This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

395866

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE

Publiée sous la Direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de **M. TROPLONG**, pair de France, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De **M. CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil royal de l'instruction publique et de l'Institut,
De **M. EDOUARD LABOULAYE**, membre de l'Institut, } POUR LA LÉGISLATION ANCIENNE.

De **M. FAUSTIN-HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De **M. ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

Ce recueil contient, dans chaque livraison mensuelle, l'examen critique de la jurisprudence des arrêts de la Cour de cassation et des Cours royales, ou des décisions du Conseil d'Etat. MM. CHAMPIONNIÈRE, avocat à la Cour royale, et PONT, docteur en droit, avocat à la Cour royale, concourent à ce travail pour le droit civil; M. FAUSTIN-HÉLIE, pour le droit criminel; M. DUFOUR, avocat à la Cour de cassation, pour le droit administratif, et M. MASSÉ, avocat à la Cour royale, pour le droit commercial.

M. CHAUFFOUR, docteur en droit, est chargé de la *Revue des recueils étrangers* consacrés à la législation.

13me Année. — Nouvelle Série.

1847. — TOME PREMIER.

Janvier.

BIBLIOTHÈQUE DE LA VILLE LYON 1893

PARIS

BUREAU DE RÉDACTION, 21, RUE BERGÈRE;

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, Place du Panthéon, 1. | AUGUSTE DURAND, ÉDITEUR, Rue des Grès, 3.

1847

Tout ce qui concerne la Rédaction et l'Administration doit être envoyé *franco*, 21, rue Bergère.

Digitized by Google

AVIS IMPORTANT.

MM. DURAND et VIDECOQ viennent de se rendre acquéreurs de la totalité des exemplaires et volumes ou numéros séparés de la *Revue de Législation et de Jurisprudence* qui ont paru jusqu'en décembre 1846. Cette mutation de fonds permet de diminuer le prix de la Collection ainsi qu'il suit :

La Collection complète, y compris l'année 1846, 27 volumes et la table décennale, 140 fr.

Une remise de 10 fr. sera accordée à toute personne qui prendra l'abonnement pour 1847 ; ainsi, la collection complète, depuis octobre 1834 jusqu'en décembre 1846, et l'abonnement de 1847 (trente volumes in-8°, et la table décennale) se trouvent réduits au prix de 150 francs.

Le prix des deux premières années (1845 et 1846) de la *nouvelle collection*, qui a commencé avec le mois de janvier 1845, et de l'abonnement à 1847, est de 60 fr.

Le prix de l'abonnement annuel demeure fixé à 20 francs pour Paris ; 22 fr. pour les départements ; 26 fr. pour l'étranger.

A partir de janvier 1847 ce Recueil contiendra une Revue Bibliographique de jurisprudence ancienne et moderne. On y trouvera : 1° l'indication des livres nouveaux qui se publient en France et à l'Etranger sur les diverses branches de la science du droit, avec l'analyse des ouvrages les plus importants ; 2° le relevé annoté des livres anciens qui se trouvent dans les librairies de MM. VIDECOQ et DURAND.

Pour l'acquisition des volumes de la REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, antérieurs à l'année 1847, il faudra s'adresser aux librairies de MM. DURAND et VIDECOQ ; les abonnements à l'année courante sont reçus chez ces deux éditeurs, ainsi qu'au Bureau de rédaction de la REVUE, 21, rue Bergère.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile; FAUSTIN HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle; MASSÉ, pour la jurisprudence commerciale; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, DARESTE, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

REVUE

395866

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. TROPLONG, Pair de France, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De M. CHARLES GIRAUD, membre du Conseil royal d'instruction publique et de l'Institut,
De M. ÉDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, } POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.
De M. FAUSTIN HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

13me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1847. — TOME QUATRIÈME.

Janvier-Avril 1847.

LYON

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;
VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.
DURAND, ÉDITEUR, RUE DES GRÈS, 3.

1847

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

LYON

OBSERVATIONS

SUR LA GENTILITÉ ROMAINE,

TELLE QUE L'A DÉCRITE M. GIRAUD.

La savante dissertation de mon confrère et ami, M. Giraud, sur la *gentilité romaine*[1], avait été lue à l'Académie des sciences morales et politiques avant d'être publiée dans la *Revue;* et, malgré les prestiges d'une riche et profonde érudition, elle avait sur-le-champ provoqué de très-graves objections de la part de M. Cousin. Depuis longtemps, j'ai exprimé, sur ce sujet, une opinion différente de celle de M. Giraud[2]. Je la garde plus que jamais après la discussion dont j'ai été témoin[3]. Je demande même à M. Giraud, dont l'amour pour la science est si désintéressé, la permission de maintenir, ici, par quelques brèves observations, la thèse qui, seule, me paraît vraie et légitime.

Le système auquel M. Giraud vient de prêter l'appui de son savoir n'est pas nouveau. Il est de l'invention de M. Niebuhr, qui a trouvé, en fait d'histoire romaine,

[1] Voy. notre *Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, t. III, p. 385.

[2] *Influence du christianisme sur le droit romain*, p. 17, note 1.

[3] L'heure avancée de la séance ne m'a pas permis d'y prendre part.

Digitized by Google

tant de conjectures hasardées. Le chapitre des *Gentes*, de ce célèbre écrivain, est un des plus remarquables et des plus originaux de son curieux livre. En voici les idées dominantes.

La *gens* romaine n'était pas, comme on l'a trop souvent répété, une association de familles sorties du même tronc et unies par le lien d'une commune origine. La *gens* reposait sur un tout autre principe. Elle n'était qu'une agrégation toute politique de familles étrangères les unes aux autres, et réunies seulement par des rapports municipaux et religieux. La *gens* formait la décurie, ou fraction de la curie, qui, elle-même, était une fraction de la tribu. Toute cette organisation était une œuvre systématique, combinée pour les besoins du gouvernement, sans aucune relation nécessaire de parenté actuelle ou antérieure. Telle avait été aussi la constitution d'Athènes, et cette similitude se retrouve à chaque pas dans le moyen âge.

A Athènes, il y avait quatre tribus, dans chaque tribu trois phratries, dans chaque phratrie trente *genos* ou maisons. D'après Pollux[1], ces *genos* n'étaient nullement liés de parenté. C'était une association municipale, unie seulement par les sacrifices. Ces *genos* avaient un nom propre : les Codrides, les Eumolpides, les Butades. Mais ce nom n'indiquait pas un lien du sang; ce n'était le plus souvent que le nom d'un patron ou éponyme; c'est ce qui est clair pour les Homérides de Chio, qui n'avaient avec Homère aucun rapport de parenté[2]. M. Niebuhr reconnaît bien qu'on pourrait tirer d'Aristote des objections contre ce système[3]; il reconnaît que Dicéarque fait descendre ces maisons, ou *genos*, d'une

[1] Tome VIII, p. 9, 111.
[2] Pages 9, 10 et 11.
[3] Page 5.

Digitized by Google

même souche[1], que l'usage du discours conduisait à cette opinion d'une parenté commune[2]. Mais il repousse ces objections avec Pollux, Harpocration[3], etc., etc.

Puis, M. Niebuhr se demande[4] par quelle bizarrerie la *gens* romaine aurait été organisée d'une manière autre que les *genos* de la Grèce. Il ne peut comprendre que la *gens* ait été constituée d'une manière différente en Grèce et en Italie.

Partant de là, il veut que les *gentes* ne fussent pas plus anciennes que la Constitution romaine. Elles ont été organisées, dit-il, par le législateur; elles sont son œuvre, œuvre systématique et politique. Ce qui le prouve, c'est la division en trois tribus; de chaque tribu, en dix curies; de chaque curie, en dix décuries ou *gentes*. De telle sorte que chaque tribu avait cent *gentes*, et que les trois tribus formaient ensemble trois cents *gentes*. A ces trois cents *gentes* répondaient trois cents sénateurs, c'est-à-dire un sénateur par *gens*[5]. De tout cela, il résulte que c'est le législateur qui a fait les *gentes* en harmonie avec ses institutions. Il faut donc y chercher un lien civil et non un lien de parenté.

Ce système, M. Niebuhr le fortifie par des exemples pris dans le moyen âge. Il cite Cologne, Florence, Ditmarsen, auxquelles M. de Golbery, son traducteur, ajoute Metz et ses Paraiges[6].

Voilà le résumé de la dissertation de M. Niebuhr. Je n'en prends que les traits qui ont rapport à notre discussion. C'est absolument le système de M. Giraud. Ce dernier

[1] Page 5.
[2] Page 12 et note 17.
[3] Page 9.
[4] Page 20.
[5] Page 19.
[6] Voy. la préface du t. II.

Digitized by Google

surpasse seulement son devancier par la clarté, la logique, l'abondance des précieux détails et l'heureux enchaînement des idées. Mais, à part quelques conjectures nouvelles qui s'ajoutent aux conjectures de M. Niebuhr, je n'aperçois, dans le travail de mon savant confrère, aucun argument qui soit de nature à changer l'état actuel des convictions.

J'ai d'abord un doute à proposer à M. Giraud sur la marche qu'il attribue à l'opinion à laquelle je me suis rallié. Suivant lui, tout le seizième siècle, et Cujas à sa tête, ont tenu pour constant que la *gens* était entièrement étrangère à la parenté ou à la communauté d'origine. Sigonius [1] seul, faisant scission avec les idées reçues, a construit, à l'aide de sa rare et profonde érudition, une théorie nouvelle qui donne pour base à la *gens* romaine l'identité du sang. Cette théorie a fait fortune; on l'a adoptée de confiance, à cause de sa conformité avec les préjugés nobiliaires contemporains. Elle a généralement dominé jusqu'à ce que M. Niebuhr soit venu ouvrir une ère nouvelle et restaurer la doctrine classique du seizième siècle et de Cujas.

Ici commence mon dissentiment, et j'en fait juge M. Giraud. Cujas a bien des fois parlé de la gentilité romaine; toujours il a rattaché cette institution a la communauté de sang. Loin d'avoir trempé dans les entreprises hasardées de M. Niebuhr, il les a sapées par leur base, et il n'est pas d'auteur qui ait plus fortement insisté que lui sur ce caractère de la gentilité, qui, comme un arbre généalogique, n'existe qu'à la condition d'une source commune et d'une origine identique.

Ecoutons en effet l'illustre interprète du seizième siècle,

[1] Voy. *Livian.*, *Emend.*, lib. II, p. 140; voy. aussi son traité *De nominib.*

Digitized by Google

et voyons si Sigonius a été le seul, à cette grande époque, à voir dans la gentilité ce que, pour mon compte, j'y vois encore aujourd'hui avec évidence :

« Agnati sunt qui sunt ex unâ eâdemque stirpe et fami-
« liâ. Gentiles sunt, qui sunt ex DIVERSIS FAMILIIS, *eodem*
« *tamen genere*, EODEMQUE SANGUINE, et *nomine* : agnatio ex
« unâ stirpe conficitur; gentilitas ex pluribus; atque ita,
« jus agnationis, quod et *jus stirpis* dicitur, est potius proxi-
« miusque jure gentilitatis [1]. »

Et ailleurs [2], après avoir exposé les différents sens plus ou moins détournés du mot *gentilis*, il explique la valeur de ce même mot par rapport à la famille et dans ses différences avec l'agnation, et il dit : *Agnationem proprio familiæ suæ contineri, gentem communi jure sanguinis, petitâ ex longâ annorum* et *sanguinis serie.* » Il cite Corn. Fronto, qui dit : *Gens majorum seriem quærit.*

Ailleurs encore [3] : « Agnatorum nomen refertur ad pro-
« priam stirpem. *Gentilium autem ad plures stirpes ex*
« EADEM PROGENIE. »

On peut voir enfin les notes de Cujas sur le livre 50 du Digeste, loi 195, D. *De verbor. signif.*, où il revient sur cette définition et à peu près dans les mêmes termes.

Ces passages décisifs ne sont pas indiqués par M. Giraud ; il en cite seulement un autre que voici [4] :

« Gentiles, id est, ingenui homines, ex ingenuis parenti-
« bus orti, qui ejusdem sunt nominis, *licet non ejusdem*
« *familiæ*. Agnati sunt ejusdem nominis et familiæ, et ha-
« bent easdem imagines (*mêmes armes*). Gentiles sunt ejus-

[1] Sur les lois 28 et 29, D. *De verb. signif.*
[2] Sur la loi 1, D. *De probat.*, lib. III, *quæst. Papin.*
[3] Sur la loi 1, D. *De probat.* (recit. sol. sur le Digeste).
[4] Sur la loi 9, D. *Unde cognati. Respons. Papin.* 6.

Digitized by Google

« dem nominis tantum, non ejusdem familiæ, etc., etc. »

Ici Cujas est moins précis et moins complet; il ne parle pas de l'origine commune. Mais il a si souvent insisté sur cette circonstance, qu'il est évident qu'il la sous-entend. Et puisqu'il faut (ainsi que M. Giraud le reconnaît)[1] que les familles *homonymes* qui composent la *gens* soient unies par un lien qui s'ajoute à l'homonymie, on ne saurait douter que ce lien ne soit pour Cujas l'identité de race, quatre fois signalée par lui comme inhérente à la gentilité.

A la vérité, Cujas fait observer qu'à la différence des agnats qui sont de la même famille, les *gentiles* sont de familles différentes. Mais M. Giraud est si expérimenté en droit romain, qu'il n'est pas nécessaire de lui dire qu'à Rome on pouvait être du même sang sans être de la même famille. C'est d'ailleurs ce que Cujas a positivement déclaré dans celle de ses définitions de la gentilité, où il se prononce avec le plus d'énergie pour l'identité de race. « *Qui sunt* EX DIVERSIS « FAMILIIS, *eodem tamen genere.* »

Je revendique donc Cujas pour nôtre; et je prie M. Giraud, qui trouve en Allemagne tant d'avantages sur nous, de ne pas enlever à nos rangs le chef immortel de l'école française[2]. Cujas nous appartient, nous voulons le garder. Qu'il nous serve de rempart contre cette armée d'outre-Rhin dont la menaçante phalange termine la dissertation de M. Giraud[3].

Maintenant arrivons au fond de la difficulté, et sans vou-

[1] Page 133.

[2] Pothier, qui était de l'école de Cujas, entend la gentilité dans le même sens que lui, c'est-à-dire avec l'*eodem genere*. Voyez aussi Heineccius, *Antiq.*, III, 2-12; Godefroy, sur la loi 1, D. *De probat.*

[3] On pourrait trouver quelque chose de plus favorable au système de M. Giraud, dans Alciat, *Parengon.*, I, 12. Voy. aussi Rœvardus sur les Douze Tables, c. 13, et *Valior.*, lib. V, c. 1.

Digitized by Google

loir entrer dans tous les détails que comporte l'histoire critique de la *gens*, voyons par quelles raisons dominantes les observations de M. Giraud (quelque spécieuses qu'elles soient), ne m'ont pas convaincu.

Le mot *gentiles* a plusieurs sens dans la littérature latine.

Ainsi dans les livres saints, il signifie les païens; car les Juifs appelaient *gentes* les nations étangères[1].

Ailleurs, il signifie compatriote : Mithridate, dit Aulugelle, parlait vingt-cinq langues; et il les parlait aussi bien que s'il eût été le *gentilis*, le compatriote, de ceux dont elles étaient les langues maternelles[2].

Dans une autre acception, *gentilis* exprime des rapports de famille, et alors il a une double signification : il signifie ceux qui sont unis par les liens du sang et du nom ; il exprime aussi ceux qui portent le même nom dans la famille, sans être du même sang.

Pour justifier la première signification, il y a des textes nombreux « *gentilis dicitur*, dit Festus, *ex eodem genere ortus*[3].

« Ab *Æmilio homines orti*, ajoute Varron[4] *Æmilii ac gentiles.*

Et Fronton ; *gens majorum seriem quærit*[5].

Quant à la seconde acception, nous voyons dans Pline l'Ancien, qu'à une époque antique et par lui regrettée, les esclaves élevés dans la maison de leurs maîtres, avec des sentiments de fidélité et d'obéissance, portaient les noms de ces derniers : qu'ainsi, par exemple, l'esclave de Marcus s'appelait *Marcipor* (*Marci puer*) ; l'esclave de Lucius s'appelait

[1] Cujas, sur le titre du Code *De paganis*.
[2] XVII, 17.
[3] Voy. *Gentilis*.
[4] VIII, 4, *De ling. lat.*
[5] M. Giraud ne nie pas cette signification; il pense seulement qu'on a pris l'accident pour la généralité, p. 402.

Digitized by Google

Lucipor (*Lucii puer*); que ces esclaves étaient appelés *gentiles* de leurs maîtres « *aliter apud antiquos singuli Marcipo-* « *res Luciporesve*, DOMINORUM GENTILES, *omnes victum in* « *promiscuo habebant*[1]. »

Dans le même sens, les affranchis qui portaient les noms et prénoms du maître affranchissant étaient ses *gentiles*[2]. C'est pourquoi, après leur mort, on les déposait dans le tombeau de la *gens* dont ils faisaient partie[3].

Enfin, au même point de vue, on appelait *gentiles* ceux qui étaient entrés dans une *gens* par une adoption qui leur avait donné les droits de gentilité. Car, de même qu'il y avait une adoption imitant la filiation, il y avait une adoption qui, à l'instar de la nature, permettait d'incorporer à la *gens* des individus étrangers. L'affranchie Fescenia Hipsala, pour prix du service rendu à la patrie dans l'affaire des Bacchanales, reçut d'un sénatus-consulte la *gentis emptio*[4]; et c'est par cette sorte d'adoption que les clients entraient sous la protection d'une *gens* puissante.

Outre ces significations diverses du mot *gentilis*, il y a, en dernier lieu, celle qui, faisant abstraction de toute consanguinité ou d'adoption, et ne s'attachant qu'à l'identité de nom, se sert du mot *gentilis* pour exprimer une simple homonymie. C'est ainsi que Pline, après avoir parlé de l'amome et du cardamome, voudrait bien traiter du cinnamome, à cause du rapport de nom : *Cinnamomo proxima gentilitas erat*[5]. Mais il faut auparavant qu'il fasse une excursion dans la fertile Arabie[6].

[1] *Histoire naturelle*, 32, 6.
[2] Varon, *De ling. lat.*, 8, 83.
[3] Voy. M. Niebuhr; et Cicér., *De legib.*, 2, 22.
[4] Tite-Live, 39, 19.
[5] XII, 30.
[6] Voy. aussi XXIII, 65, les mots *propter gentilitatem*, pris dans le même sens.

Digitized by Google

Il était bon de rappeler ces différentes acceptions du mot *gentilis*, pour mettre l'esprit en garde contre des méprises fâcheuses. Par là nous arrivons plus facilement et plus librement à la question. En ne prenant la gentilité romaine que dans le sens qui tombe sous l'œil de la jurisprudence; en ne donnant au mot *gentilis* que l'acceptation qui embrasse les seuls rapports de famille, quelle est, de la *gens* du sang ou de la *gens* systématique et factice, celle qui a servi de principe à l'autre ? La *gens ex eodem sanguine* n'a-t-elle pas été le noyau préexistant, primitif? et n'est-ce pas par imitation et par fiction que la *gens* s'est donné des *gentiles* nés d'une origine étrangère ?

A mon sens, poser une telle question, c'est la résoudre. Avant d'entrer dans les cadres du gouvernement comme institution municipale et politique, la *gens* a été la réunion naturelle de toutes les familles diverses sorties du même tronc. C'est sur la base de l'association émanée de la nature que la politique a plus tard arrangé ses combinaisons.

Pour prouver que le sang est étranger à la constitution de la *gens*, M. Niebuhr et M. Giraud s'emparent de la célèbre définition de Cicéron et du grand pontife Scævola [1]. Voyez, disent-ils; dans cette définition que Cicéron se plaît à donner comme un modèle d'exactitude, il n'est pas question du sang; on ne s'attache qu'à l'identité de nom, *eodem nomine;* nulle mention d'une identité d'origine. Cette circonstance est donc indifférente. Le vrai principe de l'association de la *gens* n'est donc pas le sang; c'est autre chose, c'est une combinaison politique.

Je crois la réponse facile.

Vous dites que la définition de Scævola est complète, et

[1] *Top.*, 6.

Digitized by Google

vous ne voulez pas qu'on y ajoute le moindre trait. Mais, permettez-moi de vous le faire observer, dans votre système comme dans le mien, cette définition laisse un sous-entendu, et vous-même vous reconnaissez la nécessité de ce sous-entendu, tout aussi bien que moi ; seulement vous l'expliquez à votre manière, et nous verrons plus tard si votre explication vaut mieux que la mienne. Mais ne dites pas que cette définition répond à tout et exclut toute discussion. Je le répète : autant et plus que moi vous avez besoin d'ajouter à la définition de Scævola un trait caractéristique que le grand pontife a laissé dans l'ombre, et qu'il faut aujourd'hui remettre en lumière.

En effet, ni M. Niebuhr, ni M. Giraud ne voudront jamais que ceux qui, par un pur hasard, portaient le même nom (bien qu'entièrement étrangers les uns aux autres, tant sous le rapport du sang que sous le rapport du lien municipal) fussent, par cela seul, *gentiles*, au point d'être investis de ces grands droits de succession et de tutelle, qui sont le plus précieux avantage des rapports de famille, et qui ne sauraient être attribués à une circonstance aussi frivole que la conformité fortuite de nom. Derrière le nom, M. Niebuhr et M. Giraud exigent une parenté politique, fruit de l'association. Ils font dépendre cette parenté politique de l'agrégation dans la même décade, et d'une communauté artificielle de droits municipaux et de sacrifices religieux.

Or, je le demande à MM. Niebuhr et Giraud, Scævola parle-t-il de cette parenté politique dans sa définition ? En aucune manière. Mais ce silence n'embarrasse pas les deux savants écrivains ; ils y suppléent par l'interprétation ; ils s'en tirent en faisant observer que Scævola n'avait pas besoin d'exprimer une vérité accordée de son temps, et nécessairement sous-entendue par tout le monde.

Digitized by Google

Pour le moment, je n'en veux pas davantage. Il est donc reconnu que cette fameuse définition de Scævola, dont MM. Niebuhr et Giraud se font une arme si redoutable contre nous, n'est pas complète, et qu'elle a besoin d'un supplément. Le nom, à lui seul, n'est pas le seul indice de la gentilité juridique; il faut y joindre, d'après nos savants adversaires, une parenté politique.

Maintenant je proposerai à M. Giraud ce simple doute. S'il lui est permis de compléter la définition de Scævola en sous-entendant une parenté politique, pourquoi n'aurais-je pas le droit de soutenir que Scævola a entendu parler d'une homonymie reposant sur l'identité du sang? S'il y a sous-entendu pour lui, pourquoi n'y aurait-il pas sous-entendu pour moi? Et si le silence de Scævola sur le sang est victorieux contre mon système, pourquoi le silence du même Scævola sur la parenté politique n'est-il pas triomphant contre le système de M. Giraud?

Il est donc manifeste que la définition de Scævola ne résout pas la question; elle la fait naître. Car, dès l'instant qu'il est acquis que l'identité de nom n'est décisive, au point de vue de la gentilité juridique, qu'autant qu'il y a, entre les individus qui le portent, des rapports de famille, il reste toujours à savoir de quelle nature sont ces rapports. Sont-ce des rapports politiques, ainsi que le veulent MM. Niebuhr et Giraud? Sont-ce des rapports de sang, ainsi que je le soutiens avec Cujas?

Pour renverser une hypothèse aussi simple et aussi naturelle que celle qui voit dans la *gens* l'association de tous les descendants d'un même ancêtre, il semble que les preuves les plus directes ont seules le droit d'être admises. Et dès lors on est porté à penser que MM. Niebuhr et Giraud n'ont renoncé au sens vulgaire des mots et à l'opinion générale que

Digitized by Google

comme contraints et forcés, en quelque sorte, par des témoignages incontestables. On s'attend à entendre Denys, Tite-Live, ou autre historien de même autorité, attester l'existence de cette organisation municipale qui a présidé à la *gens*, et qui, ne tenant aucun compte du sang, l'a façonnée avec des éléments purement politiques.

Eh bien ! il n'en est rien ; ni M. Niebuhr, ni M. Giraud n'ont trouvé dans leur vaste érudition aucun texte, aucun auteur, aucun témoignage qui déclarent que la *gens* romaine reposait sur des rapports politiques. J'ai étudié, avec l'attention qui est due à leur éminent mérite, les preuves laborieuses qu'ils ont cherché à accumuler : je n'en ai pas trouvé une seule qui soit le moins du monde concluante ou spécieuse. Nous leur parlons des Romains, ils nous répondent par les Grecs; il s'agit des *gentes* italiques, ils dissertent sur les *gennètes* de l'Attique; je veux savoir quel est le principe organisateur de la *gens Claudia* ou *Fabia*, ils me racontent l'histoire des Paraiges de Metz et des *Cousins* de de Ditmarsen [1].

Est-ce, en effet, Denys d'Halicarnasse qui a enseigné qu'à Rome, comme en Grèce, la *gens* était une fraction purement politique de la curie? Non. M. Giraud en convient expressément. *Mais*, dit-il, *il est facile d'y suppléer* [2]. Et comment remplira-t-il cette lacune si grave? comment *supplée-t-il* (notez ce mot) au défaut de témoignages exprès? En affirmant que, puisque les gennètes grecs n'étaient pas du même sang, il n'est pas possible que les *gentes* romaines fussent fondées sur l'identité d'origine.

A défaut de Denys, est-ce Tite-Live qui vient relever la

[1] Voy. M. Niebuhr, p. 3, note 3.
[2] Page 390.

Digitized by Google

thèse *encore chancelante* de M. Giraud[1]? Pas davantage. M. Giraud[2], avec sa loyauté ordinaire, avoue que Tite-Live confond souvent *gens*, *stirps* et *genus* dans une même signification, et que, sous sa plume, *genus* désigne quelquefois une *gens*[3].

Mais ne serait-ce pas de Cicéron que viendrait la grande révélation qui nous est promise? On a déjà vu que la célèbre définition de Scœvola, qui fait le champ de bataille de M. Niebuhr et de M. Giraud, laisse tout indécis. Où y a-t-il, en effet, dans cette définition, un mot, un seul mot, qui fasse allusion à une parenté politique, fondement primordial de la *gens*?

Et voulez-vous la preuve que, pour Cicéron, la gentilité juridique c'était l'identité d'origine et de sang? Cicéron avait pour *nomen gentilitium* le nom de Tullius, qu'avait porté un patricien, qui avait été consul dix ans après l'expulsion des rois.

Eh bien! Cicéron avait-il la prétention d'être de la même *gens* que ce consul? Pas le moins du monde. Et pourquoi? Parce qu'il ne sortait pas du même sang[4].

Il est vrai qu'ailleurs il se dit le *gentilis* de S. Tullius, l'un des rois de Rome dont le nom était le sien. Mais si ce n'est pas une plaisanterie, comme le pense M. Niebuhr[5], que conclure de là dans le système de M. Giraud? Est-ce que *gentilis* ne désigne pas quelquefois aussi un simple homonyme, sans rapport de famille, de sang ou de confraternité politique? Est-ce que Cicéron, après avoir enlevé

[1] Ce sont ses propres expressions.
[2] Page 431.
[3] II, 46; x, 3 et 5.
[4] *Brutus*, 16. *Genus* est, dans ce passage, synonyme de *gens*, de même qu'au n° 97.
[5] Tome II, p. 13, note 19.

Digitized by Google

à sa généalogie toute prétention de se rattacher à la famille Tullia par le sang, entend se greffer sur cette famille par le lien politique imaginé par MM. Niebuhr et Giraud? Dans quel lieu avance-t-il quelque chose de semblable? D'où peut-on induire que sa *gens* était la *gens* du roi Servius, organisée dans le même lieu, appartenant à la même tribu et à la même curie, etc.[1]?

Mais peut-être ce sera dans les poëtes que la *gens* va se manifester avec son caractère systématique et artificiel? M. Giraud[2] attache beaucoup d'importance à un passage de Catulle, dans lequel ce poëte met en scène un *gentilis* convoitant comme un vautour la succession d'un vieillard[3]. Si ce *gentilis* était le plus proche héritier du sang, s'écrie M. Giraud; s'il était de la parenté du vieillard, le poëte nous le montrerait-il sous des couleurs si odieuses?

Eh! mon Dieu oui, répondrai-je. Est-donc que le Préteur a eu une fausse pitié, quand, se souvenant de la parenté féminine, plus rapprochée, et cependant injustement oubliée, il a appelé les *cognati* à la place de ces *gentiles* chez lesquels la trace du sang était si affaiblie qu'elle ne formait plus de parenté?

Mais voici une autre preuve. Il est si vrai que la *gens* n'était que la décurie ou réunion artificielle de dix familles étrangères, que l'on a donné les noms de *Septima, Octavia, Nonia* à certaines *gentes*, à cause du nombre primitif des familles associées, qui n'avaient pu s'élever à la décade[4]. Quelle est la caution de cette étymologie? Si j'ouvre

[1] Un passage *De legib.*, II, 1, dans lequel Cicéron dit que sa *gens* était à Arpinum, prouverait le contraire.

[2] Page 425.

[3] *Ad Manlium.*

[4] Page 414.

Digitized by Google

Suétone, je vois que cet auteur est bien loin de donner à la *gens Octavia* une telle origine[1]. *Ab uno disce omnes.*

Pourquoi douter cependant? Denys ne constate-t-il pas l'identité de la décade romaine avec la *gens*, puisqu'il confond les *sacra gentilitia* avec les *sacra* des décuries[2]? Cet aperçu ne serait pas sans portée s'il était d'accord avec la véritable pensée de Denys d'Halicarnasse. Mais faut-il le dire? l'historien des antiquités romaines n'a avancé nulle part que les *sacra* des décuries n'étaient autres que les *sacra gentilitia*. J'ai lu et relu les passages cités par M. Giraud, et ils ne m'ont rien révélé de pareil. D'une part, l'historien, après avoir raconté la division de la curie en décuries, ajoute que Romulus fit aux curies une attribution de biens en réservant ce qu'il fallait pour les sacrifices et les temples[3]; d'autre part, Denys, montrant l'organisation du sacerdoce à Rome, nous apprend qu'outre les prêtres qui étaient préposés aux sacerdoces des *gentes*, il y avait d'autres prêtres pour les sacrifices publics de la tribu et de la curie[4]. Mais pour conclure de ces données que les décuries avaient leurs sacrifices comme la curie et la tribu ; que ces sacrifices n'étaient pas des sacrifices publics, mais des sacrifices privés, et qu'ils se confondaient avec les sacrifices de la *gens*, il faut combler tant de lacunes, remplacer tant d'ellipses, et hasarder tant de suppositions, que je me crois autorisé à penser que cette nouvelle preuve de M. Giraud n'ajoute qu'une démonstration conjecturale à un système conjectural.

Quant à notre opinion, elle n'est pas réduite à ces expédients, et pour déterminer ce lien qui doit s'ajouter à

[1] Sur Aug., 1.
[2] M. Giraud, pages 389 et 407.
[3] II, § 7.
[4] II, § 21.

Digitized by Google

l'homonymie, elle a des raisons de décider bien autrement directes et positives.

D'abord, que signifie le mot *gens*? N'est-il pas évident qu'il est synonyme de *genus*, comme le disait M. Cousin? J'ose croire que M. Giraud ne niera pas cette identité; car elle est proclamée par M. Niebuhr lui-même[1].

Or, comment hésiter dès lors à attacher aux mots *gens* et *genus* l'idée d'une procréation commune? Voulez-vous prendre *gens* comme synonyme de nation? Est-ce que la croyance à un premier homme dont tous les autres sont sortis, n'est pas le fondement de cette appellation? Voulez-vous ensuite vous attacher au mot *gens* comme signification des rapports de famille? Et quoi de plus manifeste alors que la synonymie de *gens* et *genus*? Comment se refuser à croire que ce mot *gens* rappelle à la pensée un archégète ou aïeul commun, dont la lignée s'est étendue par une procréation naturelle?

En voulez-vous des preuves décisives? Lisez la définition de la famille, donnée par Ulpien, dans la loi 195, § 2, D. *De verbor signif.* Là, le jurisconsulte, après avoir pris le mot *familia* sous ses faces et ses acceptions restreintes, arrive à dépeindre la famille dans sa plus grande extension, et il la représente embrassant toutes les branches qui sont sorties de la même maison et du même tronc. *Ex eâdem domo et* GENTE *proditi sunt.* Qu'en pensez-vous? *Gente* n'implique-t-il pas ici une agrégation formée par le sang? Changerait-on quelque chose à la pensée d'Ulpien en mettant *genere* à la place de *gente*?

Mais peut-être qu'à l'époque d'Ulpien, le mot *gens* avait perdu la valeur qu'il puisait jadis dans la constitution primitive de Rome. Eh bien! ouvrons Cicéron. La gentilité

[1] Page 15.

Digitized by Google

vivait encore de son temps; elle faisait des héritiers ; elle faisait des tuteurs. Or, Cicéron prend le mot *gens* dans le même sens qu'Ulpien; et si l'on veut s'en convaincre, on n'a qu'à se donner le plaisir de relire cet éloquent et admirable passage, où, voulant montrer la parenté des hommes et des dieux, il dit : *Homines deorum agnatione et gente tenentur*[1].

Je pourrais multiplier les citations à l'infini ; les hommes versés dans la littérature latine n'ont pas besoin qu'on leur en dise davantage.

Voilà donc *gens* employé comme synonyme de *genus*. Réciproquement on peut voir *genus* employé comme synonyme de *gens*, dans Plaute[2], dans Cicéron[3], dans Tite-Live : *genus Fabium*, dit ce dernier, au lieu de *gens Fabia*[4]; et encore : *Cilnium genus præpotens*[5], au lieu de *gens Cilnia*. La maison des Brutus est pour Cicéron *genus amplissimum*[6]. Et quand il veut dépeindre les fausses généalogies, aussi fréquentes à Rome que chez nous; quand il s'élève contre les usurpations de nom, c'est-à-dire, contre les usurpations des insignes de la gentilité, il se sert de ces paroles remarquables : *Quum homines humiliores in alienum ejusdem nominis infunderentur genus*[7].

Et en présence de tels témoignages, on veut nous persuader que nous *tombons dans le piége* quand nous voyons derrière le nom, le sang, la race, la procréation !

Assurément, nous ne voulons pas dire que par une com-

[1] *De legib.*, 1. — M. Giraud, en citant aussi ce passage, ne prête à Cicéron qu'une idée d'association, il m'est impossible d'adopter cette interprétation; *agnatio*, réuni à *gens*, la condamne expressément.

[2] *Captivi*, acte II, sc. II, p. 212 et 213.

[3] *Brutus*, 16 et 97.

[4] II, 46.

[5] X, 3 et 5.

[6] *Brutus*, 97.

[7] *Brutus*, 16.

Digitized by Google

binaison juridique artificielle, l'adoption n'a pas communiqué ces noms et accru la *gens* par des branches étrangères. Mais nous pensons que c'est là une invention du droit civil et de la politique; invention qui a été précédée par la *gens* naturelle, et qui, au lieu d'ébranler celle-ci, n'a été imaginée que pour l'étendre et la fortifier.

A présent, rapprochons ces témoignages des définitions que nous rappelions il n'y a qu'un instant : *Gentilis dicitur et eodem genere ortus.* — *Gens majorum seriem quærit.* N'oublions pas surtout ce passage de Varron :

« Ut in homines sunt agnationes et gentilitates, sic in « verbis : ut enim, ab Æmilio homines orti, Æmilii ac « gentiles; sic ab Æmilii nomine, declinatæ voces in gen- « tilitate nominati; ab ea enim quod est impositum recto « casu *Æmilius*, orta, *Æmilii*, *Æmilium*, *Æmilios*, « *Æmiliorum ;* et sic, reliqua ejusdem quæ *sunt stirpis*[1]. »

C'en serait peut-être assez pour rendre nos convictions rebelles au système de M. Niebuhr et de M. Giraud. Mais j'ai de nouveaux scrupules, et je les tire du sentiment populaire qui, dans ses plus intimes croyances, liait les *gentes* à un archégète.

M. Giraud a parlé quelque part de la *gens Fabia*[2], et il la cite comme preuve de cette organisation municipale et systématique qui a été formée abstraction faite de toute consanguinité. Eh bien! demandons aux Annales de la *gens Fabia* ce qu'elle pensait de son origine! Avait-elle quelque tradition qui rappelât cet ouvrage de la politique? Mon Dieu, non! elle se prétendait issue de Fabius ou Fabus, l'un des fils d'Hercule[3].

[1] *De ling. lat.*, VIII, 83.
[2] Page 405.
[3] Plutarque et Sigonius, *De nominibus.*

Digitized by Google

Et une prétention pareille régnait dans le sein de toutes les familles aborigènes ou antérieures à la création de Rome; on peut citer la *gens Vitellia*[1], la *gens Antonia*[2], la *gens Mamilia*, la *gens Potitia*. Toutes se considéraient comme les branches d'un même arbre, et comme issues d'un même archégète.

Consultez ensuite la généalogie des familles d'origine troyenne. La *gens Julia* descend d'Iule, fils d'Enée[3]; la *gens Æmilia* d'Æmilius, fils d'Ascagne; les *gens Atia*, *Nautia*, *Clœlia*, *Junia*, *Sergia*, *Cluentia*, *Cœcilia*, etc., etc., des compagnons d'Énée[4].

Voulez-vous savoir après cela quelles traditions étaient reçues dans les familles postérieures à la fondation de Rome? est-ce que les *gentes Cœlia*, *Pomponia*, *Calpurnia*, *Pinaria* ne se croyaient pas procréées d'un ancêtre commun[5], de Cœle Vitenna, Etrusque, venu à Rome sous Romulus; de Pompo, fils de Numa; de Calpus, autre fils de Numa; de Pinus, autre fils de Numa? Ignore-t-on que la *gens Tarquinia*, expatriée de Rome[6], était la descendance de Lucumon, qui, s'étant établi à Rome, y prit le nom de Tarquinius, à cause de la ville de Tarquinies?

Et cette *gens Appia*, qui joue un si grand rôle dans l'histoire romaine! Est-ce une agrégation factice d'individus étrangers? Point du tout : elle descend du Sabin Clausus, et tire vanité de cette origine antique. Ecoutons Virgile :

[1] Suétone, *In Vitell.*
[2] Plutarque, *Vie d'Antoine.*
[3] Virgile.
[4] Voy. Sigonius.
[5] Voy. Sigonius,
[6] Nonius, v° *Reditus.*

Digitized by Google

. . . . . Clausus. . . . . .
Claudia nunc a quo deffunditur et tribus et gens [1].

Il est vrai que M. Nieburh ne veut pas qu'on explique ces vers par le sens propre [2]; il affirme que Virgile n'a parlé que d'un patron, d'un éponyme. Mais que répondra cet esprit incrédule à ce vers d'Ovide qui lui a échappé :

Claudia quinta genus Clauso referebat ab alto [3].

Et à cet autre vers de Pline Italicus :

Hic prisca ducens Clausorum ab origine nomen
Claudia [4].

Telle était donc l'opinion dominante dans la société romaine. La *gens* procède d'un archégète; elle est l'émanation d'un même auteur. La notion d'une agrégation factice ne se rencontre nulle part. C'est une invention scientifique dont on peut admirer la donnée ingénieuse, mais dont on ne peut accepter les bases.

Je répète cependant que les *gentes* se sont augmentées par les adoptions et les clientèles. De même que le père de famille adoptait un fils qui n'était pas son fils, de même la *gens* adoptait des familles de clients auxquelles elle communiquait certaines prérogatives; c'est ce qui explique pourquoi la *gens Fabia* comptait trois cent six hommes en état de porter les armes, et pourquoi la *gens Claudia* était si imposante par le nombre de ses membres. Mais le noyau de la *gens*, son élément primordial, en remontant aussi haut que possible (*ab alto*), c'était le sang. Tout vient en aide

[1] VII, 707.
[2] Tome II, p. 160; note 194.
[3] *Fastes*, IV.
[4] XVII.

Digitized by Google

à cette idée; sens grammatical, sens usuel, définition, opinion traditionnelle, sentiment populaire.

Ainsi constituée, la *gens* avait sa police intérieure, ses usages, ses sacrifices, ses statuts, sa discipline[1]; c'est par suite de ce pouvoir domestique que la *gens Manlia*, en haine du forfait de Manlius, rendit un décret pour défendre aux siens de porter à l'avenir le nom détesté.[2] La constitution de la *gens* était d'autant plus énergique que c'était sur l'identité du sang et d'origine que reposait le principe de son agrégation; il n'est pas nécessaire de lui trouver une origine factice pour expliquer ce pouvoir intérieur que nous voyons régner si despotiquement dans la famille naturelle sous la main du *pater familias*.

Passons maintenant aux analogies invoquées par M. Niebuhr, et auxquelles M. Giraud a prêté une nouvelle force. Ils disent : « De tout temps, dans l'antiquité et au moyen âge, il y a eu des associations de familles fondées sur des besoins politiques ou municipaux. Ce fait éclate dans l'histoire grecque et dans les anciennes coutumes germaniques et françaises. Ce n'était pas le lien du sang qui avait présidé à ces associations; il n'était pas pris en considération. L'agrégation avait pour principe le culte, la défense commune, l'élection des magistrats, etc., etc. Pourquoi la *gens* romaine serait-elle autre chose? »

Je laisse à l'écart toutes les objections que M. Niebuhr reconnaît qu'on pourrait lui faire sur le *genos* grec. Je prends les faits tels qu'il les pose, et voici ce que j'y réponds.

Les associations municipales, dont on se prévaut, n'imposaient que des devoirs politiques et des charges munici-

[1] Cicéron, *De legib.*, II, 22.
[2] Tite-Live, VI, 20; Cicér., *Philip.*, I, 13.

Digitized by Google

pales à côté de droits purement municipaux ou politiques. Ces mêmes associations, quand elles avaient la religion pour objet, ne créaient qu'une parenté spirituelle et n'imposaient que des devoirs religieux.

A Rome, il en était autrement ; la *gens* donnait des droits de *succession* et de *tutelle*. A défaut de descendants, ou d'agnats, les *gentiles* succédaient en excluant la parenté par les femmes; ils étaient également tuteurs du mineur dont ils étaient *gentiles*.

Or, généralement, la succession est fondée sur le sang; il en est de même de la tutelle. La loi civile peut bien, dans un intérêt politique, suivre un ordre de succession qui n'est pas le plus conforme à la nature, préférer les uns aux autres, les mâles aux femelles, le nom à la proximité, l'aîné aux cadets, etc., etc. Mais il y a toujours la trace du sang que la loi tient à cœur de conserver; dans ses plus grands écarts politiques, elle ne cesse pas de s'abriter, par un côté, sous l'égide de la nature, qui ne saurait perdre entièrement ses droits. Donc, si les *gentiles* succèdent, c'est qu'ils sont du même sang. S'ils sont tuteurs, c'est qu'ils sont du même sang que le pupille.

M. Giraud paraît ne pas adopter cette proposition : que la succession est fondée sur le sang. Il avance que le principe de la délation héréditaire, dans l'ancien droit romain, était la conservation des *sacra privata*[1]. Mais Cicéron, dont il invoque le témoignage à l'appui de cette idée, me paraît enseigner tout le contraire. Cicéron ne dit pas, en effet, que l'hérédité va là où sont les sacrifices; il dit que les sacrifices vont là où sont les héritiers. *Ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adjuncta ad quos ejus-*

[1] Page 422.

Digitized by Google

dem morte pecunia venerit[1]. Et ailleurs : « *sacra cum pecunia, pontificum auctoritate... conjuncta sunt*[2]. » J'accorderai cependant à mon savant confrère, que si le droit civil a trop longtemps préféré l'agnation et la gentilité à la parenté féminine plus rapprochée, il a été inspiré par le besoin aristocratique de conserver dans la famille le nom, les biens et les sacrifices. Mais à ce droit, déjà trop chargé d'iniquités, je ne ferai pas le reproche gratuit d'avoir été assez rebelle à la nature pour mettre au-dessus d'un sang mâle non encore épuisé, les fictions arbitraires de la politique.

Je dis donc que si la succession allait aux gentils, après les agnats, c'est qu'ils étaient *eodem sanguine*, comme dit Cujas. La succession, déférée aux gentils, est une preuve irréfragable d'une identité d'origine, et c'est pour cela que, dans les *genos* grecs, la succession n'était pas un droit que l'association eût pour effet d'embrasser; c'est pour cela que les *gennetes* attiques, bien différents des *gentiles* romains, ne succédaient pas. Ils ne succédaient pas, parce qu'ils n'étaient pas du même sang.

Et dès lors on s'étonne que MM. Niebuhr et Giraud aient attaché tant d'importance à l'existence de ces *genos* grecs, qu'ils font le type et le modèle de la *gens* romaine. Comment le *genos* pourrait-il expliquer quelque chose de la *gens*, puisqu'on n'y rencontre pas l'un des droits les plus considérables de la *gens?* A mon tour je m'empare de la citation de MM. Niebuhr et Giraud, et je leur soumets cette objection: Si les *gentiles* sont des successeurs légitimes, c'est qu'ils ont un droit fondé sur le sang; et ce qui prouve qu'il n'y a rien

[1] *De legib.*, II, 19.
[2] N° 21.

Digitized by Google

d'identique entre la *gens* romaine et les *gennetes* grecs, c'est que je ne trouve chez ceux-ci, ni le droit de succession ni le droit de tutelle, cet apanage de la gentilité romaine.

M. Niebuhr a senti la puissance de l'objection, et voici comment il y répond : « Si, dans les orateurs attiques, il « n'est pas question de droit de ce genre, ce ne peut être qu'à « raison de la grande rapidité avec laquelle les changements « se succédaient à Athènes dans toutes les révolutions so- « ciales [1]. » Ainsi M. Niebuhr reconnaît qu'il n'existe pas de témoignage grec d'où l'on puisse inférer que la succession *ab intestat* était dévolue à l'association politique des *gennetes* [2] ; mais, en vertu de son droit de conjecture, il n'en pense pas moins que la succession a dû exister. J'en appelle au lecteur de cette manière de raisonner.

M. Giraud n'a pas les mêmes scrupules que M. Niebuhr. Ce que M. Niebuhr n'avance qu'à titre de probabilité, M. Giraud le donne comme certitude. « Ajoutons, dit-il, « qu'en ce point encore le droit romain est conforme au « droit attique [3]. » Mais, pour justifier une assertion aussi positive, M. Giraud a-t-il en sa puissance quelque témoignage échappé à la vaste érudition de M. Niebuhr ? A-t-il découvert dans les classiques grecs quelque heureuse citation qui permette de combler la lacune que M. Niebuhr reconnaissait exister sur ce point ? Je crains bien qu'il n'en soit pas ainsi ; car M. Giraud se borne à renvoyer à Meier, à Bunsen, à Schœmann et à Koutourga. Je respecte ces savants ; mais, dans l'absence des témoignages originaux regrettés par M. Niebuhr, ils ne peuvent enfanter que de vaines et roma-

[1] Page 16.

[2] Voyez en effet, sur la succession des Grecs, *Antiq. juris publici Græc.*, par Schœmann, v, § 20.

[3] Page 424.

Digitized by Google

nesques hypothèses, et je ne leur reconnais aucun titre à notre confiance [1].

A défaut des *genos*, sera-ce le moyen âge qui présentera dans son histoire de décisives analogies? On a parlé des *Paraiges* de Metz [2]; mais j'y vois un sujet de dispute, et non une raison de décider. M. Niebuhr nomme les maisons de Cologne, de Florence, de Gênes [3]; mais que de problèmes dans leurs annales! Est-il prouvé que ces maisons ne descendaient pas d'un même tronc? Reconnaissaient-elles un droit de succession légitime, pareil à celui des *gentiles* romains? M. Niebuhr insiste surtout sur la constitution du pays de Ditmarsen, qui, sous certaines conditions, admettait l'étranger comme cousin, et le faisait jouir des mêmes avantages que s'il eût été indigène et consanguin [4]. Mais que prouve ce fait, sinon qu'il y avait à Ditmarsen des cousins naturels avant des cousins fictifs, et que l'adoption n'est jamais qu'une imitation de la nature?

Je me résume.

La définition de Scævola, dans quelque système que ce soit, demande un complément. Il est impossible que le nom, à lui seul, décide des droits de famille les plus précieux. Il faut derrière le nom quelque chose qui prouve que l'homonymie n'est pas un accident fortuit.

MM. Niebuhr et Giraud veulent que ces rapports nécessaires, qui complètent le lien de gentilité indiqué par le nom, soient des rapports politiques, unissant systématiquement les *gentiles*, abstraction faite de toute consanguinité.

[1] J'ajoute que je n'ai pas trouvé dans Schœmann ce que M. Giraud lui fait dire. D'ailleurs, Schœmann n'exclut pas la parenté dans les genos. (v, § 26.)

[2] Préface du t. II de M. Niebuhr, par M. de Golbery.

[3] Page 20.

[4] Page 3.

Digitized by Google

Je soutiens, au contraire, avec Cujas, Heneccius, Pothier, que la *gens* avait pour base la descendance d'un même tronc, et qu'elle était unie par le sang d'un archégète, coulant dans des canaux divers. Ce n'est pas que je veuille exclure les rapports de famille créés par l'adoption: l'antiquité aima la fiction et la plaça partout; mais la fiction n'était qu'une imitation de la nature; elle la suivit et ne la précéda pas.

M. Giraud, qui connaît si bien l'utilité de la controverse, et qui sait y faire briller à un si haut degré son érudition, me permettra d'avoir douté, dans cette circonstance, de ses conclusions. Lié comme je le suis sur la question qui fait le sujet de cet article, j'ai pensé que je ne devais pas laisser mon opinion silencieuse et comme accablée sous le poids d'une autorité aussi grave que celle de M. Giraud.

TROPLONG.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

LÉGISLATION CRIMINELLE COMPARÉE.

DE L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION ALLEMANDE CONCERNANT LA RÉFORME DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE;

PAR LE Dr H.-A. ZACHARIÆ,
Professeur de droit à l'Université de Gœttingue [1].

Lorsque l'on songe au zèle et à l'activité que la nation allemande moderne a montrés pour la législation pénale; lorsqu'on songe que depuis l'an 1838 douze États allemands confédérés ont créé de nouveaux codes criminels, ou ont adopté ceux de leurs co-États, on peut trouver quelque chose de singulier à ce que la législation de l'instruction criminelle dans la plupart de ces États ait été laissée dans son ancienne imperfection, et que, tout au plus, dans quelques-uns des États confédérés on ait fait quelques réformes partielles urgentes, réformes qui, pour la plupart, manquent de toute liaison d'ensemble avec les institutions existantes, et sont plutôt propres à augmenter qu'à diminuer la crainte de l'arbitraire, surtout dans les pays où l'on a déclaré admissible la condamnation sur *simples indices*. Cette insouciance étonne davantage celui qui, persuadé de la connexion

[1] Nous extrayons ce chapitre du récent ouvrage allemand de M. Zachariæ, ayant pour titre : *Les défauts et la réformation de l'instruction criminelle allemande* (Gœttingue, 1846). L'auteur est connu par plusieurs *Monographies* sur le droit criminel allemand. Il n'est pas inutile de faire ici l'observation que l'auteur est pour la discussion orale et publique, mais contre l'institution du jury. (RAUTER, *doyen de la Faculté de droit de Strasbourg*.)

Digitized by Google

intime qui existe entre le droit pénal et le droit de procédure criminelle, sait que les meilleures lois pénales ne peuvent exercer une salutaire influence sans un ordre de procédure en harmonie avec le droit pénal même. Aussi, est-il constant que le résultat des codes de droit pénal nouveaux, outre qu'ils ne sont pas encore arrivés à la connaissance du peuple, ainsi que l'avait été l'ancien droit pénal commun, se borne pour les savants à peu près au retranchement de quelques controverses de doctrine (remplacées par d'autres nouvellement écloses), et à une détermination plus précise de quelques pénalités. D'un autre côté, cette réforme partielle du droit pénal est en contradiction avec tout ce que l'expérience nous apprend sur l'histoire de la législation pénale, puisqu'il est constant aussi que la réforme de la procédure criminelle a presque toujours précédé la réforme de la législation pénale, ou bien qu'elle a eu lieu en même temps que celle-ci. On ne peut pas non plus supposer que les législateurs modernes aient entièrement méconnu cette vérité, ou qu'ils soient partis de la supposition qu'on peut négliger sans inconvénient la réforme de la procédure criminelle. La cause de l'imperfection desdites réformes partielles est probablement dans l'incertitude où l'on est relativement aux principes fondamentaux de la matière, et dans ce fait que la bonne volonté qu'on a de réformer aussi en cette partie, est arrêtée par certains malentendus, par des préjugés invétérés et par des antipathies politiques; enfin, une autre influence, c'est l'aversion que beaucoup d'hommes éprouvent pour la publicité des débats; publicité qu'on ne voudrait pas accorder, et que cependant on n'ose pas refuser absolument.

Il n'y a que deux gouvernements allemands (et peut-être encore n'est-ce qu'un seul d'entre eux qui l'ait fait en pleine conviction, dans la ferme volonté de ne pas s'arrêter à moitié

Digitized by Google

chemin); il n'y a, disons-nous, que deux gouvernements allemands qui aient pris la résolution d'adopter les principes qui doivent être pris pour base d'une réforme entière de la procédure criminelle et de donner à leurs sujets une nouvelle instruction criminelle délibérée avec l'assemblée des États. Le royaume de Wurtemberg reçut un nouveau Code de procédure criminelle, daté du 12 juin 1843 et mis en vigueur le 1er octobre de la même année, contenant 463 articles et divisé en quelques dispositions préliminaires et en douze titres. Dans le grand-duché de Bade, bientôt après la publication du nouveau Code pénal, fut publié un nouveau Code de procédure criminelle daté du 6 mars 1845, et, avec ce Code fut publiée une loi sur l'organisation et la compétence de la justice criminelle, laquelle est intimement liée avec le Code, et cela avec raison, puisque sans une loi de cette espèce, le meilleur règlement de procédure, s'il ne s'occupe que de celle-ci, est un édifice sans base fixe.—Que l'on compare ensemble ces deux œuvres législatives si importantes pour l'avenir de l'instruction criminelle allemande, on ne peut disconvenir que l'instruction criminelle badoise a fait, dans le chemin de la réforme, un progrès bien plus important que celle de Wurtemberg; soit que l'on considère principalement la conception et le développement du principe *accusatorial*[1] dans l'institution du ministère public, ou les conséquences du procédé oral vivifié par la publicité du débat, ou, enfin, l'amélioration de la procédure dans certaines matières particulières, comme, par exemple, le règlement des pouvoirs du juge d'instruction, la régularité de ses procès-verbaux, les droits et les devoirs de la défense, ou, enfin, l'abolition de plusieurs institutions allemandes, dont l'absurdité juridique

[1] Il ne faut pas oublier que c'est M. Zachariæ qui parle, et qui se sert de la terminologie actuellement usitée en Allemagne.

Digitized by Google

est reconnue tous les jours davantage, telle que cet être de nature douteuse appelé *absolutio ab instantiâ*. En général, on peut dire : les deux législations accordent, dans de certaines bornes, le procédé accusatorial (pour le *ministère public*), le procédé oral et le débat public ; mais l'une le fait dans une mesure plus grande, avec des bases plus solides, et avec un esprit de conséquence et un détail plus judicieux que l'autre. On doit aussi remarquer que le Code wurtembergeois n'est que l'œuvre d'une transaction convenue bon gré mal gré, et qui n'est faite que provisoirement et pour six ans seulement. Si, après ce délai, une prorogation n'est pas faite d'accord avec les Chambres, l'état juridique précédent est réintégré de plein droit, disposition qui s'explique comme transaction provisoire entre le gouvernement et les États, mais qui, sous le rapport du second point de l'alternative qu'elle pose, est aussi absurde que possible. Dans plusieurs autres pays allemands, et dans quelques-uns bien plus tôt même qu'en Wurtemberg et dans le pays de Bade, il a été fait des travaux préliminaires pour un code d'instruction criminelle, et même des projets pour un tel code ; mais, à part le projet bavarois de 1831, lequel voulut faire une fusion malheureuse et dangereuse du jugement *sans théorie officielle de la preuve* et de l'institution de juges jurisconsultes officiellement établis, ces projets ont seulement pour motif l'idée de développer la procédure inquisitoriale ancienne, sans accorder d'aucune manière une réforme véritable.

Le gouvernement du royaume de Saxe a déjà, en 1826, fait élaborer un projet de ce genre, sous le titre d'ordonnance de procédure criminelle générale, laquelle parut imprimée comme troisième partie du Code pénal imprimé en même temps, mais qui, à la suite des changements survenus (en 1831) dans les rapports politiques de la Saxe, fut écarté,

Digitized by Google

sous le prétexte qu'il contenait beaucoup de choses qui n'étaient pas du ressort de la législation, mais qui l'étaient plutôt de celui du règlement gouvernemental. Lorsque ensuite, dans la diète de 1836-37, on proposa et fit délibérer un projet de code pénal, on omit de proposer un nouveau code d'instruction criminelle, et le nouveau *Code criminel* saxon fut mis en vigueur (en 1838) sans être accompagné d'une nouvelle loi de procédure criminelle. Toutefois, pour opérer quelques changements urgents dans la procédure criminelle, on publia en même temps une loi dans laquelle on régla plusieurs points importants concernant l'information plus spéciale, l'interrogatoire définitif, la défense, la compétence des tribunaux, les *peines extraordinaires* et le serment purgatoire. La même chose à peu près eut lieu en 1840 dans le Hanovre, où l'on promulgua, à côté du nouveau Code pénal, une loi spéciale relative à quelques points de la procédure criminelle.

Dans l'assemblée des Etats de Saxe de 1842, le gouvernement proposa un nouveau projet de loi sur l'instruction criminelle. L'exposé des motifs de cette loi disait « que, « bien que le gouvernement n'eût nullement acquis la « certitude de la nécessité d'abandonner le système de la « procédure commune allemande jusqu'alors en vigueur, et « qu'on nommait à tort le système inquisitorial, dans l'ac- « ception défavorable du mot, néanmoins les nombreuses « voix qui s'étaient élevées, même en Allemagne, en fa- « veur de la publicité de l'examen et de la discussion, en « faveur du procédé oral, du jury et du système accusatorial, « c'est-à-dire d'un ministère public confié à un procureur « du roi, avaient porté les ministres du roi à examiner le « mérite de ces différentes institutions; que le résultat de « cet examen avait été la conviction que le gouvernement

Digitized by Google

« ne pouvait accorder la préférence à ces mêmes institu-
« tions, ni dans leur ensemble, ni dans telle de leurs par-
« ties, et de leur sacrifier le principe inquisitorial en vi-
« gueur [1]. » A la suite de cette déclaration, on fait l'éloge de chacun des défauts reprochés à notre procédure commune, et on va jusqu'à nier l'utilité de la règle qui, ailleurs, exige que l'accusé soit présent à l'examen définitif de son affaire [2]. On appuie cette opinion sur de nombreux faits judiciaires pris dans les annales judiciaires françaises, notamment les nombreux acquittements en matière d'infanticide imputé à des femmes, et l'on insinue que ce fait s'élève contre l'examen personnel, puisque la vue des accusées pouvait avoir puissamment contribué à leur absolution.

On aurait du moins dû rappeler le changement qui fut manifesté à cet égard depuis la loi du 28 avril 1832, qui a établi le système des *circonstances atténuantes*; et, de plus, on aurait dû examiner si les reproches faits à l'examen immédiat, en supposant qu'ils soient fondés, ne concernent pas principalement l'institution du jury, telle qu'elle existe en France. En présence d'une opinion si exclusive du procédé oral en général, et de l'examen personnel, opinion pour laquelle les procès-verbaux de nos procédures préparatoires doivent être des daguerréotypes réfléchissant l'image de tout ce qui s'y est fait, et qui, à ce qu'il semble,

[1] Pour l'intelligence de ceci et de ce qui suit, il faut se rappeler qu'en Allemagne on voit dans le ministère public permanent, tel qu'il est institué en France, le signe caractéristique du système accusatorial, tel qu'il fut dans l'ancienne Rome et qu'il est à peu près encore en Angleterre. Il est sans doute inutile de dire ce que cette idée a d'erroné.

[2] On sait que dans l'ancienne procédure allemande encore en vigueur, quant à ce, dans le plus grand nombre des États confédérés, l'examen définitif se fait sur la lecture, en Chambre du conseil, des pièces et des interrogatoires envoyés par le juge inférieur au juge supérieur.

Digitized by Google

doit trouver, dans le droit de plainte du prévenu, une garantie suffisante contre les actes oppressifs du juge d'instruction, il ne faut pas s'étonner de voir condamner d'une manière absolue la demande d'une procédure criminelle fondée sur l'examen personnel et public. Le jugement porté, dans le même exposé de motifs, sur l'institution du jury, est aussi très-partial, parce qu'il montre seulement les côtés défectueux de l'institution française, et s'appuie sur d'anciens arguments qui ont depuis longtemps perdu leur crédit. Quant à l'institution de l'accusation publique [1], on la trouva tout à fait inutile chez nous, en vue de ce qu'on se plaît d'appeler l'activité de nos autorités de police administrative et judiciaire [2]. Voici quel fut le résultat de cette proposition législative : d'un côté, la Commission de la première Chambre déclara les motifs exposés satisfaisants et ses conclusions fondées, et ne trouva à redire qu'aux articles du projet qui semblaient aggraver les charges des seigneurs fonciers et féodaux [3]; de l'autre, la Commission de la deuxième Chambre, dans son rapport, critiqua directement les motifs présentés par le gouvernement, et recommanda à la Chambre l'accusation par le ministère public, le procédé oral et la publicité (le tout sans jury). Après une discussion qui avait excité l'intérêt, non pas seulement de toute la Saxe, mais de toute l'Allemagne, et pendant laquelle un grand nombre de pétitions avaient demandé aux Chambres la publicité et le débat oral, la seconde Chambre

[1] L'auteur entend par là le rôle d'accusateur, assigné au procureur du roi.

[2] En Allemagne, ces deux polices sont ordinairement réunies dans les mêmes mains.

[3] On sait que les seigneurs territoriaux ont encore, en Saxe, la basse justice.

Digitized by Google

rejeta le projet présenté par le gouvernement, avec 71 voix contre 4, et exprima le vœu que l'instruction criminelle fût réorganisée et basée sur les principes de la publicité, du procédé oral, et de l'accusation confiée au ministère public. Dans la première Chambre, ce vœu n'obtint qu'une respectable minorité (18 voix contre 23). La conséquence de tout cela fut que le projet fut retiré par le gouvernement. Mais l'impression que les discussions parlementaires avaient produite est un succès que la cause de la réforme a produit, non pas seulement en Saxe, mais dans toute l'Allemagne.

Il n'entre pas dans mon plan de présenter en détail tout ce qui a été fait dans les temps les plus récents, et dans les Etats allemands, pour la réforme de la procédure criminelle, ni ce qui a été dit, dans ce but, dans les différentes diètes allemandes. Ce qui est cependant particulièrement remarquable, c'est que le gouvernement prussien, dans une loi particulière rendue en mai 1839 pour la nouvelle Poméranie, et dans le projet d'un nouveau Code d'instruction criminelle, publié en 1841, s'est prononcé pour le principe du procédé oral, et qu'il y a toute probabilité que le même gouvernement abandonnera bientôt les restrictions encore subsistantes et son aversion pour la publicité des débats. Le roi lui-même, dans son ordre du cabinet, du 28 février 1842, a recommandé spécialement au ministre de la justice la réforme de l'instruction criminelle, « attendu, y « est-il dit, que le changement survenu dans les mœurs po- « litiques rendait indispensable l'examen approfondi des « questions de la publicité, du procédé oral, et des systèmes « inquisitorial et accusatorial. »

L'Allemagne ne peut rester en arrière dans la réforme radicale de l'instruction criminelle; elle ne peut laisser peser plus longtemps sur elle le reproche qu'un pays, qui est si

Digitized by Google

supérieur à d'autres pays, à l'Italie, par exemple, sous le rapport de l'organisation politique et de l'état social, comme aussi sous le rapport des institutions ayant pour but le développement de l'esprit et du caractère du peuple, reste, sous le rapport de la procédure criminelle, en arrière de la plupart des Etats italiens, lesquels jouissent des bienfaits du procédé oral, du système accusatorial avec le ministère public, et, en beaucoup de lieux, du bienfait de la publicité. Que jusqu'à présent on n'ait pas, en Allemagne, procédé avec précipitation de la part des gouvernements, tout homme raisonnable ne peut que les en louer. La chose est d'une trop grande importance, elle demande un examen trop mûr, et les méprises en cette matière sont trop dangereuses pour qu'on n'emploie pas la plus grande circonspection. Seulement, qu'on ne se vante pas de cette prudence, là où, comme dans le royaume de Saxe, on a précipitamment (ordonnance du 30 mars 1838) fait des juges une sorte de jurés autorisés à juger sur simples indices, sans déterminer aucunement la manière d'exercer ce pouvoir, sans prescrire, par exemple, l'examen personnel. Car, si même on ne partage pas l'idée souvent manifestée, que, par cette loi, les tribunaux ont été entièrement affranchis du système des preuves officielles jusqu'alors en vigueur, ce qui ne s'accorderait guère avec l'obligation, qui est toujours maintenue, de donner les motifs de leurs arrêts, ce n'en est pas moins un des essais les plus dangereux de tout soumettre d'un seul trait de plume, et sans aucune garantie, à l'arbitraire moral des juges, en détruisant encore positivement, ainsi que cela s'est fait par l'art. 6 de l'ordonnance citée, les garanties existantes par la restriction apportée au recours pour violation des formalités prescrites.

Il serait temps enfin que chaque gouvernement allemand

Digitized by Google

sût ce qu'il doit à ses sujets et ce qu'il veut faire. L'aveu fait, que l'on ne sait pas encore ce qu'il faut véritablement, ne paraît plus guère pouvoir être justifié; et, de dire que l'on n'a pas encore pu examiner à fond tous les détails de la matière, cela ressemble à un renvoi indéfini. D'un autre côté, faut-il faire observer qu'il y a près de trente ans que des hommes d'Etat allemands ont dû être portés à soumettre à un sérieux examen la question du procédé oral et celle de la publicité? Si cela n'a pas eu lieu, il se peut qu'on trouve l'explication de ce fait dans la crainte longtemps propagée d'ouvrir un champ libre à l'esprit démagogique, et d'abattre, avec le système inquisitorial, une des colonnes de l'édifice monarchique; peut-être aussi une partie du reproche doit-elle tomber sur l'erreur qui fait regarder le procédé oral et la publicité du débat comme intimement liés à l'institution du jury. Mais, au moment qu'il est, nous devons espérer avec sûreté que l'expérience acquise depuis plusieurs années fera voir aux gouvernements l'inanité de ces terreurs, et nous devons acquérir la pleine confiance qu'aucun gouvernement allemand ne refusera plus d'accorder à ses sujets, en matière de procédure criminelle, les garanties exigées par le degré de développement politique auquel la nation allemande est arrivée.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

HYPOTHÈQUE LÉGALE, PURGE. (Arrêt de la Cour d'Amiens du 10 juillet 1843. Devilleneuve et Carette, 1846, part. II, p. 395.)

APPEL INCIDENT, DÉSISTEMENT, APPEL PRINCIPAL. (Arrêt de la Cour d'Orléans du 30 avril 1846. Devilleneuve et Carette, 1846, part. II, p. 615.)

§ 1er. Nous avons eu à examiner, dans cette Revue[1], l'importante question de savoir si les formalités d'où l'art. 2194 du Code civil fait résulter la purge de l'hypothèque légale doivent être remplies par celui qui se rend adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une expropriation forcée, ou bien si les formalités prescrites par cet article ne sont pas suppléées par la publicité qui s'attache à toute expropriation forcée, tellement que, le créancier à hypothèque légale ayant été averti par cette publicité même, l'immeuble passe, à défaut d'inscription, virtuellement purgé de cette hypothèque, entre les mains de l'adjudicataire.

En examinant cette question, sur laquelle nous nous sommes rangé à l'avis qu'a fait prévaloir l'arrêt solennel du 22 juin 1833 et que la Cour suprême a invariablement consacré depuis cette époque, nous avons signalé, comme adhérente, une autre question non moins grave que nous nous sommes réservé de discuter lorsque la jurisprudence nous en fournirait l'occasion : c'est celle de savoir si, les choses étant entières et le prix se trouvant encore à distribuer, le créancier à hypothèque légale pourrait se présenter à l'ordre, bien qu'on eût négligé de requérir une inscription pour lui après les notifications régulièrement faites par l'adjudicataire ? En d'autres termes, il s'agit de savoir si le créancier à hypothèque légale que la jurisprudence déclare définitivement déchu, dans ce cas, de son droit sur l'*immeuble* vis-à-vis de

[1] Voy. année 1845, t. I, p. 299.

Digitized by Google

l'adjudicataire, doit être considéré comme déchu aussi de son droit *sur le prix* vis-à-vis des autres créanciers.

Un arrêt de la Cour d'Amiens qui a été publié tout récemment, bien qu'il remonte par sa date à plus de trois années, nous amène à examiner cette question, l'une des plus importantes du régime hypothécaire. C'est aussi l'une des plus controversées; et l'on peut d'autant plus hésiter à prendre un parti, que, dans ce conflit où les autorités se divisent en deux parts à peu près égales, il n'est pas rare de voir des Cours royales et même des auteurs passer d'un camp dans l'autre.

L'opinion la plus rigoureuse, celle que consacre l'arrêt d'Amiens que nous signalons ici à l'attention du lecteur, trouve son appui le plus puissant comme le plus ferme dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Au milieu des plus vives attaques, cette Cour a maintenu ses doctrines, et depuis l'année 1827, époque où elle a été appelée pour la première fois à statuer sur la question, elle a constamment jugé, par une série d'arrêts, que la femme ou le mineur qui, sur des notifications régulièrement faites, ont négligé de s'inscrire dans les deux mois accordés par l'art. 2195, sont déchus de leur droit non-seulement sur l'immeuble, mais encore sur le prix [1]. Nombre de Cours royales se sont prononcées dans ce sens [2]; telle est aussi la doctrine suivie par plusieurs auteurs [3].

[1] Voy. Cass. 8 mai 1827 (Devill. et Car., coll. nouv., t. VIII; Dalloz, 1827, 1, 233); 11 août 1829 (Dalloz, 1829, 1, 331; Devill. et Carr., t. IX); Rej., 15 décembre 1829 (Devill. et Carr., *ibid.*; Dalloz, 1830, 1, 6); 18 juillet 1831 (Devill. et Carr., 1831, 1, 301); Cass., 1 août 1837 (Dalloz, 1837, 1, 416; Devill. et Carr., 1837, 1, 662); 5 mai 1840 (Devill. et Carr., 1840, 1, 523; Dalloz, 1840, 1, 197); et 6 janvier 1841 (Dalloz, 1841, 1, 66; Devill. et Carr., 1841, 1, 510).

[2] Nous signalerons, entre autres, les arrêts de Grenoble du 8 juillet 1822 et 8 février 1842; de Metz, 5 février 1823; de Montpellier, 16 août 1827; de Nîmes, 20 mars et 10 décembre 1828; de Caen, 15 janv. 1829; de Bordeaux, 28 mai 1830; d'Amiens, 14 août 1839; de Lyon, 31 décembre 1841.— Ajoutons enfin un arrêt du 29 juin 1844 rendu par la Cour royale de Paris qui, jusque-là, avait constamment consacré la doctrine contraire.

[3] Voy. MM. Grenier, *des Hypothèques*, n° 490. (Cet auteur avait em-

Digitized by Google

Mais la doctrine contraire, plus généralement admise par les auteurs [1], prévaut devant la majorité des Cours royales [2]; c'est aussi celle qui nous semble devoir être préférée.

Écartons avant tout le cas où les choses ne seraient plus entières, c'est-à-dire celui où le prix aurait été déjà distribué aux créanciers aûtres que ceux à hypothèque légale, et où il n'existerait plus rien, par conséquent, sur quoi ces derniers, déchus de leur droit de *suite*, pussent exercer leur droit de *préférence*. Quelque parti que l'on prenne sur la question proposée, le cas que nous indiquons ici doit être réservé. Aussi, de tous les auteurs qui admettent en principe, en faveur du mineur et en faveur de la femme, le droit de se faire colloquer, même en l'absence de toute inscription prise dans les termes de l'art. 2195, il n'en est pas un qui ne reconnaisse que la déchéance est absolue lorsque le mineur ou la femme se sont présentés seulement après que le prix a été légalement distribué entre les autres créanciers. La femme ou le mineur ne peuvent plus troubler la

brassé d'abord l'opinion contraire; voy. *loc. cit.*, n° 266); Tessier, *De la dot*, t. II, note 1140; Benoît, *De la dot*, t. II, n° 69; Duranton, t. XX, n° 421 *bis*; Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. II, p. 321.

[1] Voy. MM. Persil, *Rég. hyp*, sur l'art. 2197, n° 3; Delvincourt, t. III, p. 375, aux notes, édit. de 1824; Dalloz, v° *Hypothèques*, p. 388; Dupin, *Réquis. et plaid.*, t. III, p. 89; Zachariæ, t. II, p. 252, note 10; Coulon *Quest. de dr.*, t. II, p. 39; Devilleneuve et Carette, t. IX, 1, 349; Rolland de Villargues, v° *Inscript. hyp.*, n° 13; de Fréminville, *Tr. de la minorité et de la tutelle*, t. II, n° 1158; Gilbert, *Codes annotés*, sur l'art. 2195, n° 4. Mais il faut lire surtout la dissertation remarquable dans laquelle M. Troplong établit cette doctrine avec une grande puissance; *Comm. sur les hypothèques*, t. IV, n°s 984 et suiv.

[2] Voy. notamment : Angers, 3 avril 1835; Besançon, 17 mars 1827; Bordeaux, 31 juillet 1826; Caen, 22 juin 1816 et 5 mai 1823; Colmar, 21 juin 1828; Douai, 14 avril 1820; Grenoble, 2 avril et 31 avril 1827; Lyon, 28 janvier 1825; Montpellier, 19 mai 1824, 12 janvier 1828, 2 juillet 1840; Nîmes, 12 février 1833; Orléans, 2 mars 1836; Paris, 15 juillet 1829; 10 août 1831; 15 février 1832; 12 janvier 1834; 3 décembre 1836; Pau, 30 juin 1830; Riom, 15 avril 1826 et 8 mars 1834; Rouen, 10 août 1823; Toulouse, 6 décembre 1824.

Digitized by Google

collocation admise ; la déchéance, prononcée par l'art. 759 du Code de procédure, s'élève contre eux et ne leur permet plus de rechercher des créanciers, qui, en définitive, ont fait de leur côté tout ce qui convenait pour la conservation et l'exercice de leur droit. C'est un point que le plus solide comme le plus imposant adversaire de la doctrine consacrée par la Cour de cassation, M. Troplong, a très-bien établi [1].

On a dit de cette concession qu'elle porte en elle-même la condamnation de tout le système. Tel est notamment l'avis de M. Tessier [2]. « Comment concevoir, dit cet auteur, que l'hypothèque de la femme ait conservé quelque vertu, qu'elle affecte le prix de vente, et qu'elle ne fasse pas le plus léger obstacle à ce que l'acquéreur vide ses mains comme si elle n'existait pas? » Nous répondrons que cela se comprend à merveille. L'adjudicataire, en ce qui concerne les questions relatives à la distribution des deniers, n'est là, suivant une expression de M. le procureur général Dupin, que comme une caisse pour payer ceux auxquels le droit est donné par la justice. Mais, pour que la justice reconnaisse et proclame le droit de la femme ou du mineur, encore faut-il que la femme ou le mineur se présentent. S'ils se tiennent à l'écart, leur droit demeure nécessairement ignoré ; et, lorsque l'ordre a été réglé en leur absence, ils ne sauraient rechercher ni l'adjudicataire, qui s'est valablement libéré, ni les créanciers colloqués, qui ont légalement reçu ce que les collocations leur avaient accordé. Le mineur et la femme se trouvent, sous ce rapport, dans la position même où seraient des créanciers inscrits qui auraient négligé de produire à l'ordre. Ces créanciers seraient forclos d'après l'art. 759 du Code de procéd. ; et, par conséquent, ils devraient subir l'ordre tel qu'il aurait été fait en leur absence. Mais, de ce qu'ils ne pourraient, dans ce cas, s'opposer en aucune manière à ce que l'acquéreur vidât ses mains comme si leur hypothèque n'avait jamais existé, doit-

[1] Voy. *Des hypothèques*, t. IV, n° 988.
[2] Voy. *loc. cit.*, p. 333 et 337.

Digitized by Google

on conclure que cette hypothèque n'a conservé aucune vertu? En aucune façon. Le droit hypothécaire subsiste encore; c'est la Cour de cassation elle-même qui nous en avertit. En effet, appelée à se prononcer sur le point de savoir quels sont les effets de la forclusion à l'égard des créanciers qui ont négligé de produire à l'ordre, la Cour suprême a expressément jugé, que ces créanciers ne perdent pas, pour cela, l'effet attaché à leur hypothèque, et que si leur créance est réputée non inscrite, eu égard aux créanciers produisants et colloqués, ils n'en conservent pas moins le droit, lorsque ces derniers créanciers n'ont pas épuisé les sommes à distribuer, de demander que ces sommes leur soient payées par préférence aux créanciers chirographaires[1].

Ainsi en est-il du droit de la femme ou de celui du mineur; faute par eux de s'être présentés à l'ordre, ils sont atteints d'une forclusion qui ne leur permet pas de revenir sur les payements faits par l'acquéreur en vertu de l'ordre arrêté; mais cela ne détruirait en aucune manière l'effet attaché à leur hypothèque légale, si l'on admettait que l'hypothèque n'est pas complétement anéantie, dans le droit de préférence aussi bien que dans le droit de suite, encore que la femme ou le mineur eussent négligé, sur les notifications à eux faites, de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2194 du Code civil. Voilà pourquoi les partisans de cette dernière opinion peuvent, sans rien abandonner de leur doctrine, reconnaître que lorsque les choses ne sont plus entières, en d'autres termes, que lorsque les créanciers colloqués ont été payés par l'acquéreur, la femme ou le mineur ne peuvent, en vertu de leur hypothèque, revenir sur ces payements, qu'ils ont laissés s'accomplir et qui, dans le cas où ils ont eu lieu en vertu d'un ordre, se sont accomplis sous l'autorité de la justice.

Venons donc à la question principale et voyons, si lorsque les

[1] Voy. les arrêts du 10 juin 1828 et 15 février 1837, le premier de rejet et le second de cassation (Devilleneuve et Carette, collection nouvelle, t. IX, part. I, p. 107, et année 1837, 1, 188; Dalloz, 1828, 1, 270; 1837, 1, 97).

Digitized by Google

choses sont encore entières, la femme ou le mineur peuvent être repoussés de l'ordre sur le seul fondement du défaut d'inscription prise dans les termes des art. 2194 et 2195 du Code civil. La difficulté réside ici tout entière dans les termes de l'art. 2180 du Code civil, d'après lequel, « les priviléges et hypothèques s'éteignent 1°... ; 3° par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis... » Quelle est l'étendue de cette disposition? Doit-elle être considérée comme établie exclusivement en faveur des tiers détenteurs, ou bien s'applique-t-elle aussi dans l'intérêt des créanciers hypothécaires avec lesquels des créanciers à hypothèque légale peuvent venir en concours? Là est la difficulté.

Au premier aperçu et à ne consulter que les données fournies par les principes généraux, la question ne semble pas susceptible d'un doute sérieux. On ne conteste pas, en effet, que la purge des hypothèques légales ne soit établie dans l'intérêt exclusif des acquéreurs; d'un autre côté, il est certain qu'à l'égard des créanciers, la femme ou le mineur n'ont pas besoin d'inscription. Cela étant, la conclusion se présente d'elle-même: qu'ils aient ou non répondu par une inscription aux notifications qui leur ont été faites, la femme ou le mineur, qui se présentent spontanément à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, n'en doivent pas être écartés; car par qui pourraient-ils l'être? Par l'acquéreur? Il est sans intérêt, puisque l'immeuble, désormais purgé de l'hypothèque légale vis-à-vis de lui, il lui importe peu de se libérer entre les mains de l'un ou de l'autre... Par les créanciers? Ils sont sans droit, puisque, vis-à-vis d'eux, les créanciers à hypothèque légale ont un droit indépendant de toute inscription...

Comment donc arrive-t-on à conclure de la déchéance du droit de suite à la déchéance du droit de préférence? Nous ne pouvons mieux faire, pour exposer ce système, que d'emprunter aux arrêts de la Cour de cassation les considérations sur lesquelles il est établi.

Digitized by Google

L'art. 2180, a-t-on dit, place au rang des causes d'extinction des hypothèques, sans aucune distinction entre celles qui ne résultent que de la loi et les hypothèques judiciaires et conventionnelles, l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis. Si, d'après l'art. 2135, l'hypothèque légale du mineur et celle de la femme existent sur les immeubles du tuteur et du mari indépendamment de toute inscription, les art. 2193 et 2194 donnent à ceux qui en ont fait l'acquisition, le droit et les moyens de les purger de ces hypothèques, dans le cas où elles n'auraient pas été inscrites. L'art. 2195 attache à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194 et au défaut d'inscription prise, dans l'intérêt de la femme ou du mineur, pendant les deux mois de l'exposition du contrat de vente, la purge de leur hypothèque légale, puisqu'il déclare que les immeubles qui en étaient grevés passent alors entre les mains de l'acquéreur sans aucune charge à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf les recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. La purge de ces hypothèques légales en entraîne nécessairement l'extinction aux termes de l'art. 2180. Or, une hypothèque éteinte ne peut plus produire aucun effet, et ce serait lui en donner un que d'admettre son influence sur la distribution d'un prix qui n'est que la représentation d'immeubles purgés de cette hypothèque, et qui ne doit être attribué dans l'ordre qu'aux créanciers qui ont conservé leurs droits hypothécaires. D'ailleurs, la purge de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur au moyen de l'accomplissement des formalités exigées par les art. 2194 et 2195, est complète et absolue, tant sur le prix qui remplace les immeubles, que sur les immeubles eux-mêmes, puisque, après avoir déclaré que ceux-ci passent à l'acquéreur, affranchis du droit de la femme ou du mineur, l'art. 2195 ne réserve à ce dernier qu'un recours contre le mari ou le tuteur, s'il y a lieu ; et si cet article s'occupe, dans ses dispositions ultérieures, de leur en assurer un sur le prix, en déterminant le

Digitized by Google

rang qu'ils devront avoir dans l'ordre, ce n'est que pour le cas où une inscription aura été prise en leur nom, ce qui montre que le législateur a entendu faire dépendre de l'existence même de cette inscription, l'exercice de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur sur le prix des immeubles du tuteur ou du mari.

Voilà, telles qu'elles ont été résumées par la Cour suprême dans son dernier arrêt sur la question[1], les considérations sur lesquelles repose le système auquel la Cour d'Amiens a donné la préférence par l'arrêt que nous signalons à l'attention du lecteur.

Le tort de cette doctrine, qui atteint directement des intérêts que la loi a voulu entourer d'une protection toute spéciale, est de confondre perpétuellement deux questions absolument distinctes par leur nature et par leur objet, la question de purge et la question d'ordre, et de réunir ainsi dans une même pensée, pour les soumettre à un principe commun, les deux droits essentiellement différents, dans lesquels vient se résumer toute hypothèque, c'est-à-dire le droit de suite, qui intéresse particulièrement les créanciers dans leurs rapports avec l'adjudicataire ou l'acquéreur de l'immeuble affecté à leurs créances, et le droit de préférence, complétement étranger à l'adjudicataire ou à l'acquéreur et qui ne concerne que les créanciers dans leurs rapports entre eux.

Selon la doctrine que nous combattons, le droit de suite une fois perdu ou éteint, le droit d'être colloqué sur le prix serait perdu ou éteint par cela même. Et l'on ne songe pas que si ce principe prétendu était reçu comme l'expression de la vérité, on arriverait directement à la plus inadmissible des conséquences! Il faudrait, en effet, aller jusqu'à dire que l'hypothèque même des créanciers qui n'auront pas laissé s'accomplir les formalités de la purge, sans veiller à la conservation de leurs droits, est frappée de stérilité dans leurs mains, lorsqu'une fois l'immeuble est affranchi, vis-à-vis de l'acquéreur, de tout privi-

[1] Voy. l'arrêt de cassation du 6 janvier 1841.

Digitized by Google

lége ou hypothèque. Ainsi, qu'on suppose un acquéreur venant d'accomplir les formalités nécessaires pour purger, et ayant consigné son prix d'acquisition : l'immeuble, dans ce cas, est désormais libéré d'après l'art. 2186 ; et, par conséquent, l'hypothèque est éteinte. Mais cet anéantissement de l'hypothèque est-il absolu, et les créanciers ont-ils perdu le droit de se faire payer sur le prix de l'immeuble désormais affranchi entre les mains de l'acquéreur? Il faudrait nécessairement aller jusque-là, dans le système que nous combattons, puisque l'idée fondamentale de ce système consiste à lier le droit de préférence au droit de suite, et à faire évanouir le premier dans l'extinction du second. Or, on le sait, telle n'est pas l'économie de la loi. L'anéantissement résultant de l'accomplissement des formalités nécessaires pour la purge n'opère pas une extinction absolue des effets de l'hypothèque : c'est une extinction de l'hypothèque quant à l'immeuble; mais quelque chose survit, c'est le droit au prix; ou plutôt, il y a substitution d'un droit à un autre. On part donc d'un point de vue essentiellement inexact, lorsqu'on dit que, l'hypothèque de la femme ou du mineur une fois éteinte par le défaut d'inscription dans les termes des articles 2194 et 2195, tous les effets attachés à cette hypothèque sont éteints avec elle. Pour l'hypothèque légale, comme pour toute autre hypothèque, il y a deux choses à considérer distinctement, le droit de suite et le droit de préférence; et, dès lors, il est vrai de dire que l'anéantissement du premier n'entraîne pas nécessairement l'anéantissement du second. — C'est ce que nous avons maintenant à démontrer.

En principe et en thèse générale, l'hypothèque légale de la femme ou du mineur est tout à fait indépendante de l'inscription, sans laquelle les autres hypothèques seraient un droit complétement inerte. « L'hypothèque, dit l'art. 2135, *existe indépendamment de toute inscription*, — 1° au profit des mineurs, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, *du jour de l'acceptation de la tutelle;* — 2° au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles

Digitized by Google

de leur mari, *et à compter du jour du mariage.* » Ainsi, d'un même coup, la loi établit l'existence de l'hypothèque (l'hypothèque *existe*, dit l'art. 2155), la dispense de l'inscription (elle existe *indépendamment de toute inscription*), et le rang hypothécaire des créanciers (du jour de l'acceptation de la tutelle ou du jour du mariage). Quoique non inscrite, l'hypothèque légale existe donc avec autant de puissance que si elle était manifestée par une inscription, car la dispense d'inscrire équivaut à l'inscription même. Cela étant, la femme ou le mineur ont, sur les biens du mari ou du tuteur, un droit de suite, et un droit de préférence sur le prix, qui ne sauraient leur être contestés sur le seul fondement du défaut d'inscription. Il importe peu que l'article 2136 ait ensuite imposé aux tuteurs et aux maris l'obligation de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes l'inscription sans aucun délai, sous une peine personnelle. Ce sont là des mesures prescrites dans l'intérêt des tiers, et dont l'inaccomplissement ne saurait infirmer la dispense établie en faveur des femmes ou des mineurs. « Il n'y a pas autre chose dans l'art. 2136, disait très-bien M. Dupin, lors de l'arrêt solennel du 22 juin 1833, que des recommandations de prendre inscription.... Il y a bien peine personnelle contre ceux qui négligent de remplir leur devoir et de faire inscrire ; mais ce fait ne nuit en rien à la femme ou au mineur ; l'article ne prononce ni déchéance, ni altération de leur droit hypothécaire... Ce droit, continuait M. Dupin, existe tellement dans son entier, avec faculté de suite contre les tiers detenteurs, que le Code civil a consacré tout un chapitre à tracer les règles d'un mode spécial pour purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription (chapitre IX, art. 2193 et suivants). C'est bien dire avec énergie que l'immeuble est grevé de ces hypothèques, quoiqu'il n'existe pas d'inscription, et qu'elles le suivent dans quelques mains qu'il passe. »

Mais précisément on a excipé contre le mineur et la femme des dispositions contenues dans ce chapitre auquel M. Dupin

Digitized by Google

fait allusion ; et l'on a dit : si l'hypothèque légale est dispensée d'inscription tant que la chose reste entre les mains du débiteur originaire, il n'en est pas de même quand l'immeuble passe en mains tierces ; alors, l'hypothèque légale est expressément assujettie à la formalité de l'inscription par l'art. 2194 ; et si la femme ou le mineur négligent de prendre inscription après la vente, dans les deux mois de l'exposition du contrat, leur hypothèque, qui rentre alors dans le droit commun, est frappée d'extinction par application de l'art. 2180 du Code civil.

Sans doute, l'hypothèque est alors frappée d'extinction ; nous l'admettons bien : mais dans quelle mesure ? Ici vient se placer la distinction entre le droit de suite et le droit de préférence. C'est seulement quant au premier de ces droits que l'hypothèque légale est éteinte ; quant à l'autre, il subsiste tout entier. La preuve est dans l'esprit même de la loi et dans le but qu'elle s'est proposé en établissant la formalité de la purge. Evidemment la seule pensée du législateur s'est portée tout entière et exclusivement sur l'intérêt de l'acquéreur ou des tiers détenteurs ; le seul objet qu'il s'est proposé, c'est de mettre ces tiers détenteurs à l'abri de toute recherche ultérieure quant à la propriété de l'immeuble qu'ils ont acquis et purgé, en leur fournissant tous les moyens de payer leur prix en toute sûreté et sans s'exposer, après l'avoir payé, à le payer encore. Toute la discussion de la loi a eu lieu sous l'inspiration de cette pensée ; mais cette pensée ressort avec la plus grande évidence de l'exposé des motifs de M. Treilhard, exposé dans lequel se reflète toute la discussion. « Les inscriptions, comme vous l'avez déjà vu, disait M. Treilhard [1], conservent les hypothèques ; il en résulte que l'héritage n'est transmis à un tiers qu'avec ses charges, dont le nouveau possesseur a pu facilement s'instruire ; mais il est juste de lui donner un moyen de libérer sa propriété. Un immeuble ne peut fournir de sûreté au delà de la valeur réelle ; aussi, toutes les fois que cette valeur est donnée aux créanciers, l'immeuble doit

[1] Voy. MM. Locré, t. XVI, p. 357 et suiv. ; et Fenet, t. XV, p. 471.

Digitized by Google

rester libre. — Il faut pourvoir, cependant, à ce que les créanciers aient réellement l'intégrité de leur gage, et qu'ils ne soient pas les victimes d'actes clandestins et frauduleux entre le vendeur et l'acquéreur. Le projet y a pourvu. L'acquéreur qui voudra libérer sa propriété fera transcrire en entier son titre par le conservateur de l'arrondissement; il sera tenu, dans les délais fixés, de notifier, par extrait seulement, aux créanciers son contrat et le tableau des charges, en leur offrant de payer toutes les dettes jusqu'à concurrence du prix... Les créanciers ont, de leur côté, le droit de surenchérir pendant un temps limité; c'est un moyen ouvert pour faire porter l'immeuble à sa juste valeur. Si les créanciers provoquent la mise aux enchères, on procède suivant les formes usitées pour les expropriations ; mais s'ils n'usent pas de leurs droits, il est à présumer qu'ils n'ont pas à se plaindre du prix du contrat, et la valeur de l'immeuble demeure irrévocablement fixée ; le nouveau propriétaire est libéré de toute charge en payant ou en consignant. Ce mode de dégager les propriétés est suffisant, sans doute, pour purger toutes les hypothèques inscrites ; mais il peut en exister qui ne le soient pas, celles de la femme et de pupilles dont le vendeur aurait la tutelle ; il faut bien qu'il y ait aussi possibilité de purger ces hypothèques comme les autres. L'édit de 1771 en donnait le moyen, et le projet qui vous est soumis serait incomplet, s'il ne présentait pas, à cet égard, quelque disposition. Un double intérêt a dû nous occuper ; l'intérêt de l'acquéreur et celui des hypothécaires. On a pourvu à l'acquéreur par les formalités qui conduisent à sa libération, et aux hypothécaires en donnant une telle publicité à la vente, qu'il sera impossible de supposer l'existence d'une hypothèque sur le bien vendu, s'il n'a pas été pris, en effet, d'inscription dans le délai que la loi a fixé. Les nouveaux acquéreurs qui voudront purger la propriété des hypothèques qu'ils pourraient craindre, à raison de mariage ou de tutelle, quoiqu'il n'en existât aucune trace sur les registres du conservateur, seront tenus de déposer copie dûment collationnée de leur contrat au greffe du tribunal civil du lieu de la situation

Digitized by Google

des biens. Ils notifieront ce dépôt à la femme, s'il s'agit d'immeubles appartenant au mari; au subrogé tuteur, s'il s'agit d'immeubles du tuteur, et toujours au commissaire du gouvernement. Indépendamment de ce dépôt, un extrait du contrat sera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant ce temps, tous ceux à qui il est enjoint ou permis de prendre les inscriptions seront reçus à les requérir. S'il n'en a pas été pris dans ce délai, les immeubles passeront libres au nouveau propriétaire, parce qu'il sera constant qu'on n'aura ni la volonté, ni le droit d'en prendre... »

Assurément, rien n'est plus explicite que ce passage de l'exposé des motifs ; la pensée des rédacteurs de la loi s'y révèle à chaque phrase ; c'est à la sûreté de l'acquéreur qu'ils ont voulu pourvoir, et toutes les formalités prescrites pour la purge de l'hypothèque légale n'ont d'autre but que l'intérêt de cet acquéreur; c'est dans cet intérêt que la femme ou le mineur doivent prendre, ou qu'on doit prendre pour eux une inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat, conformément aux art. 2194 et 2195; c'est dans cet intérêt que l'hypothèque est déclarée éteinte, faute par le mineur ou par la femme d'avoir pris cette inscription.

Mais, si l'extinction n'est prononcée que dans cet intérêt, il est par cela même évident que la règle, dans son application, doit être restreinte à l'objet même que le législateur a eu en vue, c'est-à-dire que l'acquéreur est désormais à l'abri de toute recherche, que l'immeuble est passé dans ses mains affranchi de l'hypothèque légale. C'est aussi ce qu'exprime la loi, lorsqu'elle dit, dans l'art. 2195 : « Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, *ils passent à l'acquéreur sans aucune charge*, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur... » *Ils passent à l'acquéreur sans aucune charge* : ce n'est donc pas le rang que les hypothèques doivent

Digitized by Google

avoir entre elles, c'est évidemment le droit de suite que le législateur a en vue ; c'est ce droit de suite qu'il déclare éteint, faute d'une inscription faite du chef de la femme ou du mineur sur les immeubles vendus.

Comment alors cette extinction pourrait-elle être opposée au mineur ou à la femme venant spontanément à l'ordre ouvert pour la distribution du prix ? Ce droit de préférence attaché à l'hypothèque, ce droit dans lequel se résume le complément, la fin de toute hypothèque, il rentre dans un ordre d'idées tout à fait différent de celui qui régit le droit de suite. Si toutes les charges qui grevaient la propriété, même les charges occultes, ont dû être révélées à l'acquéreur, pour qu'il eût le moyen, suivant l'expression de M. Treilhard, de libérer sa propriété, et, pour qu'il ne fût pas exposé à payer deux fois, il n'en est pas ainsi à l'égard des créanciers, en faveur desquels on ne trouve pas la même raison d'équité ; car les créanciers ont dû connaître l'hypothèque légale, quoique non inscrite ; ils ont dû savoir que, si leur inscription était postérieure à l'acceptation de la tutelle ou à la célébration du mariage, elle serait primée par l'hypothèque de la femme ou du mineur ; or, dès lors, n'ayant pas reçu d'autre garantie que celle de l'immeuble déjà grevé des hypothèques légales, ils ne sauraient dire que le défaut d'inscription leur a occasionné un tort quelconque, ni, par conséquent, contester le droit de la femme ou du mineur qui se présentent à l'ordre, et y réclament leur rang.

Et comment en pourrait-il être autrement ? Le droit de préférence était assuré à la femme ou au mineur, indépendamment de toute inscription, avant la vente : cela est incontestable. Comment donc ce droit aurait-il besoin d'une inscription pour exister, lorsque la vente est consommée ? Est-ce que la nature des droits des créanciers entre eux doit recevoir une influence quelconque de la vente dont peut être l'objet l'immeuble hypothéqué ? On ne saurait assurément le prétendre. L'inscription, en principe, donne la mesure de la garantie que présente l'immeuble ; elle fait connaître les charges qui le grèvent, et avertit les

Digitized by Google

tiers qui contracteraient avec le propriétaire : or, lorsque, sous ce rapport, l'inscription est suppléée par la loi pour les créances de la femme ou du mineur; lorsque, jusqu'à la vente, ces créances sont réputées connues sans inscription, comment cesseraient-elles de l'être après la vente ?...

« On le voit donc, il est absolument impossible de conclure de la perte du droit de suite sur l'immeuble à la perte du droit de préférence sur le prix ; la nature même des choses indique qu'il existe entre ces deux droits une dissemblance complète ; l'art. 2186, dont nous avons déjà parlé, en fournit une preuve irrésistible ; l'art. 2198 présente, à l'appui de cette différence, un argument d'analogie qui n'a échappé à aucun auteur, et que M. le procureur général Dupin a formulé devant la Cour suprême. « D'après l'art. 2198, disait ce magistrat, l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure affranchi dans les mains du nouveau possesseur, sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. A l'égard des mineurs et des femmes mariées, il y a raison de plus de décider de la même manière; car, d'un côté, la loi les dispensant d'inscription, ils sont dans la même situation, quant à l'existence de leur hypothèque, qu'un créancier ordinaire inscrit ; et, d'un autre côté, il n'y a pas de moyen pour l'acquéreur de connaître l'existence d'une hypothèque ordinaire, lorsque le certificat qu'on lui donne ne l'indique pas, et constate, au contraire, légalement en ce qui le concerne, qu'il n'y en a pas d'autre que celles contenues au certificat ; tandis que le mariage, la tutelle sont des faits que l'acquéreur peut et doit connaître ainsi que les créanciers, et dont il doit rechercher l'existence, puisque le certificat de non-inscription ne prouve rien à l'égard de ces hypothèques légales qui existent sans être inscrites. »

Vainement on a prétendu que cette disposition de l'art. 2198

Digitized by Google

est exceptionnelle. Nous sommes plus dans la vérité des choses lorsque nous disons, au contraire, avec tous les auteurs, que cet article renferme une application toute particulière de cette règle générale qui, séparant le droit de suite du droit de préférence, consacre, entre créanciers, l'ordre de payement par l'ordre des hypothèques inscrites lorsque l'hypothèque n'est pas dispensée d'inscription. C'est parce que le créancier dont un conservateur négligent a omis de mentionner l'inscription dans le certificat n'en est pas moins réellement inscrit, que l'art. 2198 réserve à ce créancier le droit de se présenter à l'ordre non clos et de s'y faire colloquer ; la disposition de l'article 2195 qui se borne à déclarer l'*immeuble* affranchi de l'hypothèque légale, et limite ainsi les termes trop généraux de l'art. 2180, en conservant virtuellement à la femme ou au mineur le droit de préférence, s'explique par le même motif d'équité. A la vérité cet article 2195, en proclamant l'affranchissement de l'immeuble pour défaut d'inscription de l'hypothèque légale dans les deux mois de l'exposition du contrat, et par conséquent la déchéance du droit de suite, cet article statue, *sauf le recours de la femme ou du mineur contre le mari ou le tuteur*, et l'on en a conclu que ce recours est l'unique ressource que le législateur ait voulu laisser à la femme ou au mineur dont les créances n'auraient pas été inscrites conformément à l'art. 2194. Mais l'objection n'a réellement pas de valeur ; le recours réservé par la loi est tout à fait indépendant du droit de préférence dont nous parlons ici, et il ne doit même s'exercer que lorsque ce dernier droit se trouve éteint lui-même ; par exemple si l'acquéreur, après avoir régulièrement affranchi l'immeuble, en a valablement payé le prix, ou si ce prix a été distribué dans un ordre désormais accompli. Alors seulement, le mineur ou la femme non inscrits n'ont d'autre ressource que contre le mari ou le tuteur, qui avaient mission spéciale de prendre l'inscription ; alors seulement *il y a lieu*, suivant l'expression de la loi, d'exercer ce recours.

D'après tout cela nous pensons que la jurisprudence suivie,

Digitized by Google

sur la question, par la Cour suprême, jurisprudence à laquelle la Cour d'Amiens s'est rangée, n'est pas la meilleure : toute l'économie de la loi nous semble conduire à cette solution que si le défaut d'inscription dans le délai voulu rend désormais incontestable le droit de l'acquéreur sur l'immeuble qui avait été grevé de l'hypothèque légale, et même est une raison pour qu'on n'appelle pas la femme ou le mineur à l'ordre, ce n'est pas du moins un motif pour que la femme ou le mineur soient écartés de cet ordre, lorsque, les choses étant encore entières, ils s'y présentent spontanément.

Tel est aussi, comme nous l'avons dit, l'avis de la majorité des Cours royales, et peut-être leur persistance amènera-t-elle un jour, dans la jurisprudence de la Cour suprême, un revirement qui, selon nous, ne serait que le retour à la loi.

§ 2 La jurisprudence présente, en matière d'appel, des décisions de la plus haute importance. Parmi les difficultés qui se signalent le plus par l'intérêt pratique, il convient de placer celle qui consiste à déterminer quelle est précisément l'influence du désistement d'un appel principal sur le sort d'un appel incident.

L'appel incident, on le sait, n'avait pas été prévu jusqu'à la promulgation des Codes qui nous régissent aujourd'hui, par les lois qui ont réglé et organisé la procédure civile. S'il a existé dans la pratique de quelques tribunaux [1], toujours est-il que ni l'ordonnance de 1667, ni les dispositions législatives qui ont été rendues depuis, ne s'en sont occupées. Mais s'ils ont été moins réservés, les rédacteurs du Code de procédure ne se sont pas montrés bien explicites; tout, dans ce Code, se réduit à une seule disposition qui forme le § 3 de l'art. 443, où on lit : «L'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. »

Ce laconisme de la loi a laissé le champ libre à l'interpréta-

[1] Voy. M. Merlin, *Répertoire*, v° *Appels*, sect. 1, § 6.

Digitized by Google

tion, et il explique les solutions contradictoires qui se sont produites dans la doctrine et dans la jurisprudence. Rappelons cependant quelques données certaines, qui nous aideront à apprécier sainement la controverse qui s'est établie sur le point particulier que nous nous proposons d'examiner.

En ce qui se rattache à son objet, l'appel incident ne diffère pas de l'appel principal : de même que, par le dernier, l'appelant proprement dit tend à la réformation des dispositions qui lui font grief dans la décision attaquée, de même, par le premier, l'intimé tend à la réformation d'autres dispositions dont il aurait peut-être subi le préjudice, si son adversaire, de son côté, avait respecté la condamnation prononcée contre lui ; ainsi, l'un et l'autre recours tendent à la réformation partielle d'une décision dont les divers chefs ont successivement froissé les intérêts de l'une et de l'autre partie.

Il y a pourtant ceci de remarquable que tout appel incident est nécessairement lié à un appel principal. Mais comment et en quel sens ? En ce sens seulement que l'appel incident suppose toujours un appel préexistant, sans lequel l'appel incident ne pourrait pas être formé. De là vient que, dans le domaine de la théorie, on substitue quelquefois aux dénominations reçues des dénominations plus exactes et plus caractéristiques, en ce qu'elles indiquent bien le signe distinctif des deux sortes d'appel : le premier prend le nom d'appel *originaire* ; le second conserve le nom d'appel *incident*.

Ainsi, lorsqu'on dit que l'appel incident est lié à l'appel principal, on n'exprime pas par là l'idée qu'ils tirent de leur importance respective, la qualification qu'ils ont reçue de la loi ; pas davantage l'idée que l'appel incident est nécessairement accessoire à l'appel principal ; car il est constant en doctrine que l'appel incident peut avoir un objet distinct et séparé. La date seule et l'antériorité de l'appel en déterminent la nature : celui qui a été interjeté le premier est toujours l'appel principal, et tou-

[1] Voy. M. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 1571 *bis*.

Digitized by Google

jours aussi, celui qui a été formé après est l'appel incident; c'est là un point élémentaire sur lequel tous les auteurs sont d'accord aujourd'hui.

Cela posé, venons aux difficultés pratiques qui se sont élevées. Elles consistent à savoir si l'appel incident est tellement lié à l'appel principal, qu'il puisse dépendre de l'appelant, par le seul fait de sa volonté, par exemple en se désistant de son appel, de paralyser l'action de l'intimé, à qui quelques dispositions du jugement porteraient préjudice, et qui, par ce motif, a intérêt à s'élever incidemment contre ce jugement. La question ne saurait être ici, on le comprend bien, de savoir si, lorsque l'appel incident est déjà formé, le désistement de l'appel principal élève une fin de non-recevoir contre l'intimé, tellement que ce dernier soit désormais déchu du droit d'obtenir décision sur son appel incident. Il n'est pas contestable, en effet, que si, en règle générale, toute personne jouissant de ses droits peut se désister d'une instance qu'elle a introduite, ce principe reçoit exception dans le cas où cette instance est, pour la partie adverse, l'origine d'un droit qu'il lui est avantageux de conserver. Par conséquent, l'appel principal ayant donné droit à l'intimé de former appel incident, en tout état de cause, il ne peut dépendre de la seule volonté de l'appelant de priver l'intimé du droit que ce dernier a acquis, et dont il a usé[1]. Ceci ne fait aucune difficulté[2].

La difficulté véritable se produit dans l'hypothèse où le désistement de l'appel principal a précédé tout appel incident de la part de l'intimé. L'appel incident formé par ce dernier, nonobstant le désistement de l'appelant principal, est-il valable? Ou bien cet appel doit-il être rejeté, sauf à l'intimé à se pourvoir

[1] Motifs d'un arrêt conforme de la Cour d'Aix, du 2 février 1826.

[2] Voy., outre l'arrêt cité à la note précédente, ceux de la Cour de Metz du 15 juin 1814, et de la Cour de Paris du 29 décembre 1825. Ces divers arrêts sont rapportés dans le beau monument qu'élève en ce moment à la science moderne notre savant maître, M. Dalloz aîné. Voy. la nouvelle édition du *Répertoire*, v° *Appel incident*, sous le n° 51, t. IV, p. 337.

Digitized by Google

lui-même, par appel principal, contre le même jugement ? L'intérêt de la question réside ici en ce que l'appel incident a été traité par le législateur avec une faveur dont ne jouit pas l'appel principal, notamment en ce qui concerne les formes et les délais. L'appel principal pouvant, à chaque instant, périr dans une déchéance résultant, soit de l'expiration des délais, soit de l'inobservation de formes, il est vrai de dire que réserver le droit à l'intimé de se pourvoir par appel principal, sous le prétexte que le désistement antérieur de la partie adverse ne permet plus de recevoir un appel incident, ce serait lui réserver, dans bien des cas, un droit complétement stérile. L'intimé peut donc avoir un intérêt évident à repousser toute fin de non-recevoir tirée du désistement de l'appelant principal, et par laquelle on voudrait écarter son appel incident. Y serait-il fondé ? Nous le croyons fermement ; c'est aussi ce que la Cour d'Orléans, après nombre d'autres [1], vient de reconnaître par l'arrêt de 1846, que nous signalons ici à l'attention du lecteur.

Il existe cependant des décisions en sens contraire [2]. Elles sont fondées sur ce qu'un désistement d'appel produit tous ses effets dès l'instant qu'il est signifié, et que ses effets étant d'é-

[1] Voy. Conf., Amiens, 15 décembre 1821 ; Bordeaux, 21 août 1827 ; Bourges, 9 mars 1830 ; Montpellier, 22 juillet 1842 ; Grenoble, 6 juin 1845. C'est aussi l'avis de la majorité des auteurs. Voy. MM. Dalloz aîné, *loc. cit.*, n° 54 ; Chauveau sur Carré, quest. 1453 ; Coffinières, *Encycl.*, v° *Appel*, n° 175 ; Bioche, *Dict.*, v° *Appel*, n° 697 ; Rivoire, *Traité de l'appel*, n° 306.

[1] Voy. Douai, 5 juillet 1819 ; Rennes, 10 mai 1820 ; Liège, 26 juillet 1821 ; Montpellier, 23 mai 1828. C'est aussi l'avis qu'exprime M. A. Dalloz dans son Dictionnaire, v° *Désistement*, n° 145. « Au moment où l'appel incident a été émis, dit ce jurisconsulte, l'intimé savait qu'il n'existait plus d'appel principal ; qu'ainsi l'appel qu'il se disposait à former devait l'être par voie principale et non par voie incidente. Et, en effet, à cette époque aucune contestation n'était encore liée, aucun droit acquis à l'intimé ; il n'existait qu'une signification d'appel de la part de l'appelant, et rien ne s'opposait à ce qu'il y renonçât. » M. A. Dalloz est plus dans le vrai, à notre avis, lorsqu'au mot *Appel incident*, n° 21, il semble n'attribuer au désistement l'effet d'anéantir, pour l'intimé, le droit d'appeler incidemment qu'en cas d'acceptation du désistement par ce dernier.

Digitized by Google

teindre l'instance, et d'emporter consentement que les choses soient remises, de part et d'autre, à l'état où elles étaient avant la demande (C. p., art. 403), il s'ensuit qu'après le désistement l'intimé ne peut rattacher un appel incident en réponse à une cause d'appel qui n'existe plus.

Ce système a le tort, à notre avis, de donner au principe d'après lequel un appel incident est nécessairement lié à un appel principal, une signification telle que ce dernier ne serait plus qu'un accessoire du premier. Or, nous l'avons dit, ces deux appels sont entre eux, non pas en rapport de supériorité, mais en rapport de succession de temps ; c'est ainsi seulement que l'un des deux est lié à l'autre. De là cette conséquence qu'on doit les envisager séparément, et les considérer l'un et l'autre comme la manifestation de droits distincts, se suffisant à eux-mêmes, et ne s'empruntant réciproquement aucun appui. Ainsi, dès que l'appel principal est relevé, il naît, en faveur de l'intimé, le droit de relever appel incident en tout état de cause ; c'est ce que la combinaison des dispositions diverses de l'art. 443 établit de la manière la plus nette ; ce droit est acquis à l'intimé et celui-ci n'en saurait être privé sans son consentement.

Vainement on oppose que le désistement emporte consentement que les choses soient remises, de part et d'autre, à l'état où elles étaient avant la demande. Dans les termes mêmes de la loi, le désistement ne suffit pas à lui seul pour produire cet effet. Car, que dit l'art. 403 du Code de procédure ? Il dit que le désistement, *lorsqu'il aura été accepté*, emportera de plein droit consentement que, etc. » *Lorsqu'il aura été accepté !* c'est donc à dire que tant que l'acceptation n'aura pas eu lieu, les effets assignés au désistement par la loi ne sont pas produits. Il y a un simple acquiescement de la part de celui qui s'est désisté au jugement de première instance ; encore même cet acquiescement n'est-il pas définitif [1] ; mais il n'y a pas de contrat formé ; en

[1] En effet, on reconnaît en jurisprudence que si l'intimé forme un appel incident nonobstant le désistement de l'appelant principal, celui-ci est relevé

Digitized by Google

d'autres termes, le désistement, tant qu'il n'est pas accepté, est un acte unilatéral qui emporte bien, quant à présent, de la part de celui qui se désiste, consentement que les choses, à son égard, soient remises à l'état où elles étaient avant l'appel; mais il n'emporte pas aussi consentement de la part de celui à qui le désistement est adressé que les choses, en ce qui le concerne, soient également remises au même état qu'avant la demande ; seule, l'acceptation du désistement peut produire ce dernier effet.

A la vérité, on a dit qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne la nécessité de l'acceptation, entre la demande et l'appel. Si cette acceptation est exigée par la loi, dit-on, en cas de désistement de *demande* (l'art. 403 fait partie du livre relatif aux tribunaux inférieurs), c'est parce qu'un tel désistement constitue un véritable contrat, lequel, par suite, ne peut être formé que par le concours de toutes les parties ; mais il ne saurait en être de même du désistement d'appel, parce que ce désistement n'est qu'un simple acquiescement au jugement de première instance et qu'un acquiescement est valable par lui-même et sans l'acceptation de la partie adverse [1]. Toutefois, cette objection ne saurait être prise en sérieuse considération. La Cour de Montpellier, notamment, l'a péremptoirement réfutée dans son arrêt déjà cité du 22 juillet 1842. Les dispositions des art. 402 et 403 du Code de procédure, qui règlent la matière des désistements, a très-bien dit cette Cour, sont générales et s'appliquent tant au désistement de l'appel qu'au désistement de la demande ; il importe peu que ces articles soient placés au livre de la procédure civile devant les tribunaux inférieurs; les règles qu'ils établissent pour ces tribunaux sont, aux termes de

de son désistement, et peut reproduire un appel auquel il était censé n'avoir renoncé que sous la condition tacite que l'autre partie renoncerait de son côté à attaquer, dans le jugement, les dispositions qui pouvaient lui être contraires. Amiens, 15 décembre 1821, et Bordeaux, 26 juillet 1826.

[1] Voy. MM. Merlin, *Répertoire*, v° *Désistement d'appel*, § 1; Talandier, *De l'appel*, n° 379.

Digitized by Google

l'art. 470 du même Code, du nombre de celles qui doivent être observées devant les Cours royales. L'art. 469 du Code de procédure dispose que la péremption, en cause d'appel, aura l'effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée ; or, il n'existe aucune disposition analogue en ce qui concerne le désistement, lequel, par les dispositions combinées des art. 402, 403 et 470, doit produire le même effet devant les Cours royales et devant les tribunaux de première instance.

Concluons donc que le désistement de l'appel principal ne fait pas obstacle à ce que l'intimé relève un appel incident contre le jugement, s'il croit avoir à se plaindre de quelqu'une de ses dispositions ; et ajoutons, d'ailleurs, qu'en ceci nous ne nous écartons nullement de la règle d'après laquelle un appel incident est nécessairement lié à un appel principal ; car l'appel principal, selon les principes que nous avons exposés, subsistant devant le juge tant que le désistement n'a pas été accepté, il est vrai de dire qu'il y a une cause à laquelle l'appel incident, même postérieur à la signification du désistement, peut être lié par l'intimé.

Une autre question, régie par les mêmes principes, se rattache à celle qui précède ; nous en dirons quelques mots pour compléter les observations qui précèdent.

Du principe que l'appel incident est lié à l'appel principal, quelques auteurs ont tiré la conséquence que la nullité ou la non-recevabilité de ce dernier entraîne l'anéantissement de l'autre [1]. « L'appel principal, dit notamment M. Carré, étant déclaré non recevable, par exemple, pour n'avoir pas été interjeté dans le délai, serait considéré comme non avenu. Or, l'appel incident ne procédant qu'autant qu'il y a appel principal, nous paraît devoir, par conséquent, être lui-même envisagé comme non avenu ; en un mot, la fin de non-recevoir contre l'appel principal entraîne l'anéantissement de l'appel incident. » On peut invoquer

[1] Voy. MM. Hautefeuille, p. 262; Carré, *L. de la proc. civ.*, quest. 1580; Talandier, *De l'appel*, n° 408 ; Rivoire, *ibid.*, n° 305.

Digitized by Google

à l'appui de cette doctrine, quelques arrêts de Cours royales [1].

On pressent bien que nous ne saurions non plus adopter cette doctrine. Si l'exercice de la faculté d'appeler incidemment d'un jugement ne nous a pas paru subordonné à la volonté de l'appelant principal, à plus forte raison ne ferons-nous pas dépendre le sort d'un appel incident déjà relevé de la régularité de l'appel principal. La solution contraire a aussi le tort de supposer que l'appel incident doit être considéré comme un accessoire de l'appel principal, ce qui, encore une fois, est complétement inexact.

Disons-le, d'ailleurs, la loi n'exige qu'une seule condition pour donner ouverture au droit d'appeler incidemment d'un jugement : c'est l'existence et nullement la validité d'un appel principal. Par suite, peut-on dire, avec M. Dalloz aîné [2], « Lorsque cet appel est formé, valable ou non, il engage de nouveau la lutte judiciaire, et conséquemment le droit par l'intimé d'interjeter un appel incident est ouvert. Ce droit est absolu et sans exception. Vainement on dit que l'appel principal étant annulé, l'appel incident se trouve sans aucune base légale. L'appel principal, qu'il soit nul, irrecevable ou mal fondé, n'en existe pas moins tant qu'il n'a pas été condamné par une décision judiciaire. Or, c'est toujours avant que cette décision soit intervenue, que l'intimé relève son appel incident. Celui-ci a donc, à son origine, une base solide, une raison légale de prendre naissance et d'exister. Il existe ensuite par ses propres forces, et il n'y aurait pas plus de raison d'en subordonner l'existence et la validité à la validité de l'appel principal, que de décider, par exemple, dans une cause de première instance, que la demande reconventionnelle, formée par le défendeur, ne doit pas recevoir juge-

[1] Voy. Rennes, 25 janvier 1826 ; Amiens, 12 janvier 1826 ; Poitiers, 30 août 1838 ; Orléans, 24 décembre 1840. Ces arrêts sont rapportés dans la nouvelle édition du *Répertoire* de M. Dalloz aîné, v° *Appel incident*, sous les nos 46 et suiv.

[2] Voy. *loc. cit.*, n° 50.

Digitized by Google

ment, si la demande originaire vient à être écartée par nullité ou fin de non-recevoir.

Cette doctrine a été admise aussi par d'autres auteurs[1] ; et elle nous semble seule rentrer parfaitement dans l'économie de la loi.

P. Pont,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale.

JUGEMENT DE LEIBNITZ

SUR LE DROIT ROMAIN[2].

Au moment où l'Allemagne semble faire un dernier effort pour repousser l'application pratique du droit romain qui n'est plus en rapport avec les mœurs ni avec les besoins d'une société nouvelle, on ne peut lire sans intérêt quelques réflexions de Leibnitz sur les moyens de réformer la *jurisprudence*. Ces réflexions, écrites par Leibnitz dans sa langue maternelle, ont été publiées tout récemment et comme à point nommé par M. Guhrauer. Nous en donnons ici la traduction ; car tout ce qui sort de la plume d'un homme de génie mérite d'être connu et conservé. D'ailleurs, c'est un spectacle curieux de voir avec quel soin et quelle rectitude de jugement Leibnitz aborde même les questions secondaires de la législation.

« Tout le monde sait que les règles du droit romain, contenues dans le *Corpus juris*, ont force de loi et sont obligatoires pour les tribunaux dans presque toute l'Europe, et en particulier dans l'*Empire romain*, en tant qu'il n'y est pas dérogé expressément par des statuts, ou notoirement par des coutumes. Si donc l'on veut remédier aux imperfections de la jurisprudence,

[1] Voy. MM. Chauveau sur Carré, quest. 1580; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, n° 698; et Souquet, *Dict. des temps légaux*, n° 261.

[2] Ce fragment a été traduit par M. Dareste.

Digitized by Google

c'est par le droit romain qu'il faut commencer, parce qu'il est la source de tous les autres, et même parce qu'il a plus besoin de remède que tout autre; on peut laisser à faire le reste à chaque localité en particulier.

« Et d'abord, les deux qualités principales de toute loi sont la clarté et la brièveté; car, qu'elles soient justes et raisonnables, cela va sans dire, et même nous aimerions peut-être mieux un droit injuste qu'un droit incertain ou obscur, ce qui équivaut à une absence complète de droit. L'absence de ces deux qualités ne se fait que trop sentir dans les lois romaines; bien que raisonnables pour la plupart, toutefois, grâce à leur diffusion pleine d'obscurités, elles ont servi comme de manteau pour couvrir bien des injustices.

« Leur obscurité tient à plusieurs causes : 1° Les compilateurs qui les ont réunies les empruntaient à des constitutions nombreuses, souvent contradictoires, et publiées à différentes époques par des empereurs différents, d'où suit qu'ils ont confondu et mêlé les principes les plus distincts : *Status reipublicæ et jurium mutatorum.* 2° Ils ont détaché ces mêmes lois de la place qu'elles occupaient, et où elles s'expliquaient *per antecedentia et consequentia*, pour les transplanter en quelque sorte dans leur recueil, de façon qu'on y trouve plus d'une fois l'explication de l'Edit perpétuel et d'autres lois, sans les termes mêmes de celles-ci, c'est-à-dire un commentaire sans texte; de là, des mutilations, des altérations, de fausses applications sans nombre; sans parler de l'ignorance de ces compilateurs qui, de temps en temps, ne comprennent pas leur auteur quand il cite de vieux rites ou de vieilles formules, ou ne peuvent même pas le lire à cause des sigles et abréviations multipliées dont on se servait alors. 3° Enfin, ils ont disposé leurs *Excerpta* dans un ordre si embrouillé que, si clair qu'un texte puisse être, pris à part, on n'en peut jamais venir à bout qu'à grand'peine. Car souvent ici est la loi, là une modification de cette loi; ici le texte, là l'explication; le principe est dans les derniers livres, les conséquences et applications dans les premiers.

*

Digitized by Google

La diffusion des lois romaines qui nous sont parvenues (et par-là leur obscurité est entretenue, augmentée et rendue en quelque sorte insurmontable); cette diffusion, dis-je, tient surtout aux causes suivantes : 1° Il arrive souvent qu'une même chose est répétée plusieurs fois en des endroits différents. 2° Il s'en trouve une quantité innombrable qui sont abrogées par d'autres lois romaines plus modernes, également contenues dans le *Corpus juris*, ou qui 3° s'abrogent elles-mêmes, en ce sens que l'objet dont elles traitent n'est plus *in rerum natura*. Il en est ainsi, par exemple, d'une foule de lois relatives à d'anciens offices complétement oubliés aujourd'hui, et bien d'autres choses encore, qui non-seulement remplissent certains livres, mais sont semées à pleines mains dans tout le *Corpus juris*, et qu'on applique trop souvent, bon gré mal gré, à notre état de choses actuel. On conserve toute cette partie, et on fait bien, à cause de la raison qui y brille, et souvent aussi à cause des exemples utiles que fournit à notre imitation la sagesse des anciens ; on la garde dans les écoles et dans les bibliothèques ; mais on devrait bien pourtant aussi la tenir séparée du reste, qui deviendrait plus clair pour les commençants, et d'une application plus facile pour le juge. 4° Bien plus, si nous voulons appeler les choses par leur nom, il n'y a pas de lois dans le *Corpus juris*. Ce sont, pour la plus grande partie, une infinité de cas particuliers décidés par des rescrits impériaux ou des réponses de jurisconsultes, et dont bien des centaines, réunies ensemble, pourraient, exprimées en quelques mots, former une règle universelle, une véritable loi. Faire de tout cela des lois, c'est comme si l'on ajoutait des *præjudicia cameralia* aux recez des diètes de l'Empire, ou comme si, pour enseigner la comptabilité et la tenue des livres, on faisait imprimer ensemble dix livres de commerce. 5° Bien de la place s'y trouve d'ailleurs perdue en définitions, divisions, étymologies, excursions, observations historiques, critiques ou scolastiques. Ce n'est pas le langage d'un législateur, mais d'un professeur qui écrit un traité. Assurément tout cela n'est pas sans utilité ; mais vouloir en faire autant de lois, ou le mêler

Digitized by Google

avec les lois, de façon que celles-ci se trouvent comme perdues dans une mer de hors-d'œuvre, c'est plus qu'une maladresse, c'est une grave imprudence. Nous ne parlons pas des fréquentes disputes, ni même des antinomies sur des points qui semblent tenir à la question de droit. Cherchez, et vous ne trouverez rien au bout qu'une controverse *de nomine et formula actionis aut interdicti*, ce qui n'empêche pas qu'au fond les deux partis ne soient complétement d'accord. Enfin, 7° combien de fois ne s'élève-t-il pas de violentes disputes sur une certaine subtilité, *apex juris;* puis vient un autre jurisconsulte qui met fin à nos peines, et nous apprend *æquitatis causa aliud receptum esse;* et que de fois les choses les plus simples ne sont-elles pas rendues obscures *terminis et formulis Ictorum veterum*, et aussi par la complication de l'espèce et la multitude des circonstances! on croit d'abord que là-dessous se cache une théorie importante et difficile; et souvent quand, à force de travail, on a lu et analysé, on voit que la chose se comprend d'elle-même, et qu'un paysan de bon sens, si on lui avait exposé le cas en bon allemand, n'aurait pas autrement décidé. »

Digitized by Google

ACADÉMIE
DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

STATISTIQUE DE LA JUSTICE CIVILE
DANS LE ROYAUME DE SARDAIGNE.
L'AVOCAT DES PAUVRES.

Mémoire lu par M. GUSTAVE DE BEAUMONT, membre de l'Institut, à la séance du 9 janvier 1847 [1].

J'ai à rendre compte à l'Académie d'un document important dont elle a reçu la communication.

Ce document officiel a été publié par le gouvernement sarde, et est intitulé: *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale dans les Etats de terre ferme de S. M. le roi de Sardaigne pendant l'an* 1842. Il est signé de M. Avet, premier secrétaire d'Etat pour les affaires de grâce et de justice de S. M. le roi de Sardaigne.

Une telle publication mérite à plus d'un titre de fixer l'attention de cette classe de l'Institut qui représente plus particulièrement les sciences morales et politiques.

S'il est vrai qu'il n'y ait point de société sans justice, et point de justice sans des tribunaux institués régulièrement pour la distribuer, il n'existe rien de plus varié que le mode suivant lequel la justice se rend dans les différents Etats dont les institutions politiques, très-diverses, appellent pour chacun une organisation judiciaire qui lui soit propre.

Ce n'est point ici le lieu de montrer quelles institutions judiciaires appartiennent aux gouvernements libres; quelles autres sont d'ordinaire afférentes aux gouvernements absolus; mais ce qu'il convient de constater en ce moment, c'est que, jusqu'à ces derniers temps, dans aucun

[1] L'obligeante communication de l'auteur nous permet de reproduire *intégralement* ce beau travail. La question relative à l'institution de l'*avocat des pauvres* a été aussi traitée avec succès par M. Du Beux, dans le discours de rentrée, qu'il a prononcé le 5 novembre 1845, en qualité de substitut près le tribunal de Troyes. (*Note de la rédaction.*)

Digitized by Google

pays, soit de liberté, soit de despotisme, d'aristocratie ou de démocratie, doté d'institutions judiciaires libérales ou illibérales, on n'avait présenté au public la statistique des décisions rendues par les corps judiciaires.

Sans doute, la valeur des jugements émanés des tribunaux n'est pas uniforme et absolue, l'on ne saurait mettre sur le même niveau la décision du juge indépendant, c'est-à-dire inamovible, et celle du juge révocable à volonté. Cependant, sauf les nuances dont il faut tenir compte, on peut dire, dans des termes généraux, que la statistique de la justice criminelle et civile, dans un pays, donne la mesure la plus exacte de la somme de protection qui y est offerte à la liberté des personnes et à la sûreté des propriétés. N'est-il pas permis de s'étonner que cette sorte de thermomètre officiel n'ait pas été placé plutôt sous les yeux de ceux qui sont si intéressés à le voir chaque jour, pour y puiser ce sentiment de sincérité qui, comme l'a si bien dit Montesquieu, est en quelque sorte la liberté même? L'étonnement diminue, si l'on songe que rien n'est plus difficile que de trouver réunies toutes les conditions nécessaires pour produire cette publication. Il faut d'abord un pouvoir central bien organisé, assez puissant pour rassembler tous les actes épars et disséminés çà et là des divers corps judiciaires ; et puis, il faut que ce pouvoir central se croie intéressé à publier ce qu'il a la puissance de recueillir. Il peut y avoir très-bonne justice rendue dans un pays dont le gouvernement central soit tout à la fois intéressé à en publier les résultats, et impuissant à le bien faire : témoin l'Angleterre, où le pouvoir judiciaire fonctionne admirablement, et où une bonne statistique de la justice est impossible faute d'un pouvoir central capable de rassembler ses décisions. Tel autre pays, la Russie, par exemple, aurait bien pouvoir de publier la statistique des jugements prononcés par ses Cours de justice ; mais il ne le fait pas, parce qu'il n'en a ni l'intérêt ni la volonté.

La France a la première pris l'initiative d'une telle publicité, que l'excellence de son administration judiciaire l'intéressait à faire, tandis que la supériorité de son gouvernement central lui en donnait le pouvoir. Chacun sait comment, depuis 1825 jusqu'à ce jour, notre gouvernement a chaque année livré au public la statistique de toutes les décisions rendues en France par les diverses Cours de justice, depuis les arrêts prononcés en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, jusqu'aux jugements intervenus sur les procès civils et commerciaux. En France, notre gouvernement a commencé cette statistique par la justice criminelle, qui intéresse surtout la sûreté des personnes et la liberté des

Digitized by Google

citoyens. En Sardaigne, le gouvernement piémontais commence sa publication par la justice civile et commerciale, qui touche surtout aux intérêts de la propriété.

Le gouvernement sarde étendra-t-il plus tard ces publications aux matières criminelles, qui touchent de si près aux questions politiques, ou se restreindra-t-il à la statistique de la justice commerciale et civile, dont il nous présente aujourd'hui le tableau? Nous l'ignorons. Il nous semble bien difficile qu'entré dans la voie où il s'engage à notre exemple, il s'y arrête à moitié chemin, et que, dans le moment où il montre à tous les citoyens, comment leurs biens sont protégés, il leur cache de quelle manière il est pourvu à la défense de leurs personnes. Quoi qu'il en soit, nous n'avons, quant à présent, sous les yeux que le compte-rendu de la justice civile et commerciale dans les Etats de Piémont; c'est donc de ce seul document que nous avons à rendre compte.

Pour être digne de l'Académie, l'analyse que j'avais à faire aurait exigé de la part de son auteur plus de connaissance que je n'en ai des institutions sardes, et j'ai plus d'une fois regretté que ce travail n'eût pas été confié à l'un de nos plus illustres confrères, M. le comte Portalis, dont l'Académie se rappelle le beau travail sur la législation piémontaise.

Dans la statistique de la justice civile, cinq choses sont surtout à considérer :

1° Le nombre des procès;

2° Leur nature, soit purement civile, soit commerciale, etc., etc.;

3° Les diverses juridictions devant lesquelles ils sont portés;

4° La nature des jugements rendus, contradictoires ou par défaut, interlocutoires ou définitifs, avec ou sans faculté d'appel;

5° Enfin la durée des procès devant chaque juridiction.

Voici, du reste, comment le ministre sarde expose lui-même l'objet et le but du compte-rendu dont nous ferons tout à l'heure l'analyse :

« Dans sa haute et royale sollicitude pour tout ce qui se rattache au « bien de ses sujets et à la forme extraordinaire des lois, Votre Majesté, « dit-il, a désiré qu'un tableau analytique des affaires portées devant les « tribunaux, répondît, sans présenter trop de complication dans les dé- « tails, aux questions véritablement utiles que l'on peut adresser à la « justice sur l'ensemble et la spécialité de ses décisions. Si, pour me « conformer aux ordres de Votre Majesté, il n'eût fallu qu'imiter, les « modèles se présentaient nombreux, améliorés par l'expérience, et plus « ou moins voisins de la perfection; mais la reproduction servile de ces

Digitized by Google

« modèles eût été aussi éloignée du but que se proposait Votre Majesté, « qu'impraticable faute d'antécédents. Il faut arrêter une époque, la con- « stater, avant de pouvoir comparer un temps avec l'autre. Une pre- « mière statistique judiciaire ne saurait être qu'un point de départ, celles « qui la suivent sont les seules propres à mettre les résultats en confron- « tation, à faire ressortir les différences, à préparer des solutions utiles, « à éclairer enfin l'avenir par le passé [1]. Indiquer comment les juridictions « s'enchaînent, se contrôlent, se prêtent l'appui de leur autorité, détermi- « ner principalement le nombre des causes qui, dans le courant de l'année « 1842, étaient soumises à la décision des tribunaux, en désignant spé- « cialement celles qui ont paru présenter un intérêt plus particulier, distin- « guer les affaires qui ont obtenu le bienfait d'un jugement de celles qui « l'attendaient encore; exciter enfin une louable émulation parmi les mem- « bres de l'ordre judiciaire, tel est le but que je me suis proposé dans le « compte de l'administration de la justice civile et commerciale que j'ai « l'honneur de rendre à Votre Majesté. »

Le compte-rendu sarde se divise, comme celui de notre justice civile, en deux parties principales, les affaires civiles proprement dites, et les affaires commerciales.

Et d'abord, de même que le rapport au roi sur notre justice civile commence par faire connaître les travaux de la Cour de cassation, qui est le tribunal suprême, le rapport sarde donne la statistique des décisions rendues en Sardaigne par la haute Cour, appelée Commission supérieure de révision, Commission créée par édit du 13 avril 1841, et qui, au milieu de bien des différences inhérentes à la diversité même des institutions et des lois dans les deux pays, présente cependant avec notre Cour suprême un assez grand nombre d'analogies.

Sur 66 recours en révision, la Commission supérieure en a rejeté 46 et n'en a admis que 7, c'est-à-dire à peu près 10 sur 100; si nous comparons ce chiffre à celui des pourvois admis par la Cour de cassation en matière civile pendant l'année 1841, nous voyons que la Commission supérieure de révision en Sardaigne s'est montrée plus sobre que la Cour de cassation de France, qui sur 505 pourvois en a admis 131, c'est-à-dire 26 sur 100.

[1] La France n'a pas seulement donné aux peuples étrangers l'exemple de ses lois, elle leur offre encore celui de la justice; le mode même suivant lequel les sentences de ses tribunaux sont constatées sert de modèle aux gouvernements.

Digitized by Google

Il est à remarquer que le nombre des pourvois formés auprès de la Commission supérieure du Piémont est, proportionnellement à la population de ce pays, le même que celui des pourvois en cassation en France. Il est dans les deux pays de 1 1/2 sur 100,500 habitants; mais il est moindre comparativement au nombre des procès jugés en appel, et contre lesquels il peut y avoir lieu de se pourvoir. Ainsi en France nous avons 29 procès en cassation sur 1000 procès jugés en Cour royale; en Piémont 9 seulement sur 1000.

Je demande pardon à l'Académie si je lui présente la comparaison de Cours de justice dont, je le sais, l'institution est différente sous une foule de rapports, dont la compétence ne repose pas sur des bases pareilles, et qui ne procèdent point suivant les mêmes règles ni avec les mêmes attributions. Mais ces comparaisons, dont je reconnais et signale le vice, sont cependant peut-être le meilleur moyen de rendre intéressant pour nous l'examen auquel je me livre en ce moment. Au-dessous de la Commission supérieure de révision, et dans l'ordre des juridictions, viennent immédiatement les sénats, qui, en Sardaigne, correspondent à ce que sont chez nous les Cours royales. Ces sénats, qui sont au nombre de cinq, les sénats de Savoie, de Piémont, de Nice, de Gênes et de Casal, avaient à juger, pendant l'année 1842, 9,417 affaires, dont 5,319 figurent sur les tableaux comme inscrites au rôle, et 4,098, comme non inscrites, quoiqu'introduites auprès des sénats. C'est une règle de procédure propre aux sénats piémontais, que l'inscription au rôle n'a lieu qu'après l'appointement des causes, qui jusque-là sont seulement à l'état d'introduction. Quoi qu'il en soit, sur ces 9,417 affaires, les sénats en ont, dans le cours de l'année, terminé seulement 2,599, c'est-à-dire 27 sur 100. En supposant que l'on ne compte comme causes à juger que les causes inscrites, c'est-à-dire celles qui sont au nombre de 5,319, les affaires jugées par eux seraient avec ce chiffre dans la proportion de 48 pour 100. Ils ont ainsi laissé un arriéré de 6,818, c'est-à-dire que les affaires restant à juger sont dans la proportion de 72 pour 100 sur celles qu'ils ont expédiées. En France, les Cours royales, pendant l'année 1844, ont jugé 11,376 affaires sur 17,444, c'est-à-dire 60 sur 100, laissant un arriéré seulement de 40 pour 100. On voit que l'arriéré des Cours d'appel en Piémont est presque le double.

Les sénats sardes ne sont pas seulement tribunaux d'appel, ils connaissent aussi directement de certaines affaires; c'est de la réunion des procès portés devant eux, soit directement, soit en appel, que se forment les chif-

Digitized by Google

fres que nous venons de présenter. Si nous nous bornons à examiner le chiffre des affaires jugées par eux comme cours d'appel, ce qui convient mieux pour les comparaisons qué nous voudrions faire, nous voyons tout d'abord que c'est en cette qualité de tribunaux d'appel qu'ils ont eu à juger les quatre cinquièmes des procès déférés à leur juridiction. Sur 7,870 affaires d'appel inscrites ou introduites en 1842 devant les sénats, il y en a eu 2,088 de terminées pendant la même année, c'est-à-dire seulement 26 1/2 sur 100. Sur ces 2,088 affaires terminées, 736 l'ont été, soit par transaction ou radiation du rôle, soit par déclaration d'incompétence des sénats, etc., etc. 1,352 seulement ont amené des arrêts au fond; sur les 1,352, il y en a 815 confirmatifs et 542 qui ont infirmé les jugements de première instance. Ce sont 40 infirmations sur 100 arrêts au fond; c'est 7 pour 100 de plus que les infirmations prononcées en 1844 par nos Cours royales, qui ont été en moyenne de 33 sur 100. Ainsi, à la différence de la Commission supérieure de révision qui admet beaucoup moins de pourvois que notre Cour suprême, les sénats sardes réforment un peu plus d'arrêts que ne le font nos Cours d'appel. Du reste, la fréquence des appels et leur succès attestent moins le mérite du tribunal supérieur, que le vice du tribunal qui a jugé en première instance.

Jusqu'ici, et malgré bien des dissemblances, nous avons pu poursuivre la comparaison entre le compte-rendu sarde et celui des tribunaux de France; mais il se rencontre dans le rapport sur la justice civile en Sardaigne une lacune qui interrompt forcément cette comparaison; le compte-rendu sarde omet entièrement la mention de la durée plus ou moins grande de chaque procès jugé par les sénats; nulle part, ni dans le texte, ni dans les tableaux, on ne trouve l'indication des procès qui ont été jugés, soit dans les trois mois, soit dans les six mois, soit dans l'année de leur inscription sur le rôle du tribunal d'appel, ainsi que cela est constaté dans le rapport sur la justice civile de France. On conçoit combien est grave une pareille omission, qui rend impossible de juger, soit le principal vice, soit le principal mérite de la justice civile sarde, c'est-à-dire sa promptitude ou sa lenteur.

Peut-être y a-t-il chez nous nécessité plus absolue qu'en Sardaigne de faire la constatation du délai dans lequel le procès est jugé, parce que le décret du 30 mars 1808 (art. 80) prescrit le jugement des affaires civiles dans les trois mois de leur inscription au rôle, et que tout retard excédant le terme est une contravention à la loi qui doit être mentionnée : nous ignorons s'il existe dans la législation sarde aucune prescription

Digitized by Google

aussi impérieuse sur ce sujet. Néanmoins il est aisé de comprendre que, même en l'absence d'une loi spéciale et précise à cet égard, la mention du délai dans lequel les procès sont jugés est une partie essentielle et capitale de tout compte-rendu de la justice civile. Il ne faut pourtant pas trop s'étonner de cette lacune, quand on songe que le travail dont nous rendons compte, le premier de ce genre qu'ait fait le gouvernement piémontais, est, comme on l'a dit plus haut, un point de départ qui sera suivi sans doute de perfectionnements progressifs.

Après les sénats, Cours d'appel du droit commun, viennent ensuite, dans l'ordre des juridictions, les tribunaux de judicature mage, qui sont en Sardaigne l'analogue de nos tribunaux civils de première instance. De même que nos tribunaux de première instance, ils connaissent en premier ressort d'un certain nombre d'affaires, et en jugent d'autres en dernier ressort sur appel des juges de mandement, que l'on peut comparer à nos juges de paix. L'on compte 40 tribunaux de judicature mage; 8 dans le ressort du sénat de Savoie, 12 dans celui du Piémont; le ressort du sénat de Nice en renferme 3; celui de Gênes, 7; enfin le ressort du sénat de Casal en contient 10. Ces 40 tribunaux pour une population de 4,125,000 âmes sont, à une fraction près, dans la même proportion numérique que nos 361 tribunaux civils de première instance pour 34,230,000 habitants.

Ces 40 tribunaux ont été, en 1842, saisis de 70,198 affaires, les unes, au nombre de 32,746, survenues pendant l'année, le reste légué par l'arriéré. Le nombre total des affaires terminées soit par jugement, ou transaction, ou radiation du rôle, se montait à la fin de l'année à 28,718; en conséquence, il en restait au 1er janvier 1843, 41,480 sur les rôles, ce qui donne un arriéré de 59,050. Sur les 26,917 jugements prononcés par ces tribunaux, 14,863 étaient définitifs, et 12,154 interlocutoires.

Nous voyons qu'en France en 1842, sur 175,000 affaires civiles, nos tribunaux de première instance en ont dans l'année jugé 128,000, c'est-à-dire 72 sur 100; la proportion des jugements rendus par les tribunaux sardes avec les affaires à juger est seulement de 40 pour 100, ce qui accuse dans cette partie importante de la justice un arriéré grave: nous sommes d'ailleurs ici placés dans la même impossibilité de vérifier le plus ou moins de promptitude avec laquelle ont été jugées les affaires qui ont obtenu la faveur d'un jugement; car ici, comme au chapitre des sénats, nous ne trouvons aucune indication du délai dans lequel les tribunaux de judicature mage ont prononcé.

Digitized by Google

Mais, en donnant la proportion des jugements définitifs et des interlocutoires, le rapport signale un autre vice de la justice sarde ; car il résulte des chiffres produits que les jugements définitifs ne sont plus nombreux que les interlocutoires que dans la proportion de 6 à 5 : en d'autres termes, les jugements définitifs sont dans la proportion de 55 pour 100, et les interlocutoires de 45 pour 100. En France, sur 128,000 jugements il n'y en a eu que 32,772 d'interlocutoires, c'est-à-dire 25 sur 100; c'est presque la moitié moins qu'en Sardaigne. La multiplication des jugements interlocutoires est un vice incontestable dans la justice, dont le mérite est d'être prompte, et à l'expédition de laquelle s'opposent absolument de nombreux avant-faire-droit. Les tribunaux de judicature mage, ainsi que nous l'avons dit, ne rendent pas seulement en première instance des décisions susceptibles d'être portées en appel devant les sénats, ils sont aussi eux-mêmes tribunaux d'appel, et connaissent des sentences rendues par les juges de mandement, lorsque celles-ci leur sont déférées. Ils ont, en cette qualité, prononcé 1709 jugements, dont 1446 au fond; sur ces 1,446, 829 étaient confirmatifs, et 617 annulaient la sentence des premiers juges ; en d'autres termes, ils infirmaient les décisions des juges de mandement dans la proportion de 43 sur 100.

Nous voyons dans le compte-rendu de la justice civile de France, que sur 3,826 jugements prononcés par les tribunaux civils sur appel des juges de paix, 2,312, c'est-à-dire 60 sur 100, ont été confirmés et 40 pour 100 infirmés, ce qui est, à 3 pour 100 près, la proportion des infirmations prononcées par les tribunaux de judicature mage, jugeant sur appel des juges de mandement.

Les juges de mandement sont, dans la hiérarchie judiciaire sarde, l'analogue de nos juges de paix. Nous avons en France 2,847 juges de paix pour 34,230,000 habitants ; en Sardaigne il y a 417 juges de mandement pour une population de 4,125,765. En France nous avons 1 juge de paix pour 12,020 habitants ; en Sardaigne 1 juge de mandement pour 9,894 habitants, c'est-à-dire à peu près 1 pour 10,000, ce qui est presque la même proportion qu'en France.

Les juges de mandement du royaume de Sardaigne ont eu à juger pendant l'année 1842, 244,434 affaires, dont 11,497 leur avaient été léguées par l'année précédente. Sur ces 244,434 affaires, 200,179 ont été terminées dans le courant de l'année,

64,165 par désistement,
1,639 par jugements d'incompétence,

Digitized by Google

64,130 par jugements contradictoires ou par défaut définitif ou interlocutoire,

70,249 par conciliation.

On voit que les juges de mandement remplissent comme nos juges de paix l'office de conciliateurs. Ils ont ainsi concilié 70,249 causes, c'est-à-dire plus du quart de la totalité des affaires portées devant eux.

Ici nous ne pouvons établir aucune comparaison entre le chiffre des conciliations obtenues par les juges de mandement, et celles qui sont en France l'œuvre de nos juges de paix. Chez nous les juges de paix sont conciliateurs à deux titres principaux, l'un officieux et facultatif, l'autre légal et obligatoire. On sait que d'après la loi du 25 mai 1838, aucune assignation ne peut être donnée par un huissier sans l'autorisation du juge de paix. Avant d'accorder cette autorisation, le juge de paix appelle presque toujours devant lui les parties, à l'aide de billets d'avertissement délivrés sans frais, et tâche de les concilier en dehors de l'auditoire ; en 1844, les convocations en conciliation ainsi adressées par les juges de paix de France ont été de 1,921,235, lesquelles ont amené devant les juges de paix 884,209 affaires, dont ils ont arrangé 620,223, c'est-à-dire 73 sur 100, près des 3/4.

Mais, outre ces convocations qu'on peut appeler doublement facultatives, puisque le juge de paix est libre de ne pas les faire et que les parties n'encourent aucune peine faute d'y obtempérer, il y a, d'après nos lois, les cas obligés de citation en conciliation devant le juge de paix ; citation qui doit nécessairement précéder le procès et sans laquelle l'instance ne serait pas régulièrement engagée : le compte-rendu de notre justice civile, en 1844, constate qu'il y a eu en France 66,916 citations en conciliation de cette nature ; dans 56,761 les parties ayant comparu, la conciliation a pu être tentée par les juges de paix, qui ont amené des conciliations dans 27,112 (48 pour 100), près de la moitié ; dans 29,649 ou 52 pour 100 leurs efforts ont été infructueux. Ce n'est pas tout, outre ces conciliations obtenues soit au moyen d'avertissements spontanés, soit par suite du préliminaire légal de conciliation, nous voyons que sur 669,821 affaires portées à l'audience des juges de paix, 251,821 ont été arrangées à l'amiable à l'audience même, ce qui est encore une conciliation nouvelle. Si l'on additionnait tous ces résultats de conciliation obtenus par les juges de paix de France à des titres divers, on verrait qu'ils ont concilié les parties dans 899,156 cas, c'est-à-dire qu'ils ont concilié près d'un tiers de plus de procès qu'ils n'en ont jugé.

Digitized by Google

Ce qui rend toute comparaison impossible entre les chiffres français et ceux du compte-rendu piémontais, c'est qu'en donnant le chiffre de 70,249 affaires conciliées en Piémont sur 244,000 affaires, le rapport n'explique pas bien de quelle espèce de conciliation il entend parler. Si ce chiffre de 70,000 forme le chiffre total des conciliations obtenues, soit avant, soit pendant l'instance, c'est un résultat bien faible, surtout mis en regard des 899,000 conciliations accomplies par nos juges de paix.

Des éléments plus sûrs nous sont offerts pour la comparaison de l'arriéré des travaux des juges de paix de France et des juges de mandement sardes.

En France, nos juges de paix, sur 679,437 affaires portées devant eux, en ont terminé 669,821 : c'est-à-dire qu'après avoir concilié 73 pour 100 des affaires venues sur avertissement, et 48 pour 100 de celles venues sur citation légale, ils ont expédié 99 sur 100 des affaires parvenues à l'état de procès. Ils n'en ont laissé en arrière qu'une sur 100.

En Piémont, sur 244,434 affaires, les juges de mandement en ont terminé dans l'année 200,255, laissant 44,255 affaires arriérées, soit 18 sur 100, c'est-à-dire un nombre dix-sept fois plus considérable que l'arriéré des justices de paix de France.

Nous avons dit que le rapport dont nous rendons compte se divisait en deux parties distinctes : la justice civile proprement dite, et la justice commerciale ; il nous reste à parler de celle-ci. Nous le ferons en peu de mots, comme le fait le rapport lui-même que nous analysons, et qui ne contient sur ce sujet que des documents incomplets.

En Piémont, la justice commerciale est rendue, en première instance, par les tribunaux spéciaux de commerce, et dans les villes où il n'y a pas de tribunaux spéciaux de commerce, par les tribunaux de judicature mage, par les juges de mandement, et par les consulats.

Les tribunaux d'appel, en matière commerciale, sont au nombre de quatre seulement : les sénats de Gênes et de Savoie, les consulats de Turin et de Nice. Il paraît que dans quelques cas les tribunaux de judicature mage ont aussi à juger des causes de cette nature sur appel des juges de mandement. Ce sont des exceptions rares dont il convient de ne point nous préoccuper.

Il résulte du compte-rendu, qu'en 1842, 171 appels de commerce ont été déférés aux quatre tribunaux supérieurs dont nous venons de parler.

Ici la statistique du rapport piémontais manque d'un élément important. Ce n'est pas seulement le nombre des appels interjetés qu'il est

Digitized by Google

utile de connaître, c'est surtout le nombre de ceux qui pouvaient l'être; c'est-à-dire le chiffre des jugements qui étaient susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel, mis en regard de ceux qui l'ont été réellement.

En France, sur 27,194 jugements rendus en matière commerciale, et qui étaient susceptibles d'appel, il n'y a eu que 2,230 appels interjetés devant la juridiction supérieure, c'est-à-dire 8 seulement sur 100, moitié moins qu'en matière civile, ce qui est un signe de confiance des justiciables dans la juridiction commerciale. Quelle est en Piémont la proportion des jugements de commerce dont on peut appeler, et des appels interjetés? Le rapport sarde ne le dit point, et ne présente aucun chiffre desquels on pourrait l'induire.

Sur les 171 appels portés devant les sénats et les consulats, le rapport central dit qu'il en a été expédié 113, dont 50, c'est-à-dire que 44 pour 100 ont amené des arrêts infirmatifs.

En France, sur 2,330 affaires commerciales déférées en appel aux Cours royales, celles-ci en ont infirmé seulement 541, c'est-à-dire 30 pour 100, au lieu de 44 pour 100 en Piémont.

Sur 171 affaires, les tribunaux d'appel sardes en ont laissé 58 en arrière, c'est-à-dire 34 sur 100. En France, sur 3,316 appels, nos Cours royales en ont expédié 2,272, et en ont laissé en arrière, 1,044, c'est-à-dire 31 sur 100; c'est un peu moins, mais presque autant d'arriéré qu'en Piémont.

En première instance, les tribunaux de commerce sardes avaient à juger, en 1842, 5,317 affaires. Ils en ont expédié 3,864, 73 sur 100, environ les 3/4 du nombre total; 1,453, c'est-à-dire 27 sur 100, restaient à juger au 1er janvier 1843.

En France, nous avons eu, en 1844, 186,437 affaires commerciales à juger en première instance, dont 179,758, c'est-à-dire 96 sur 100, ont été expédiées dans l'année; 4 pour 100 seulement restaient en arrière, au lieu de 27 sur 100 en Piémont.

Ce qui frappe le plus dans la comparaison des chiffres français et sarde relatifs à la justice commerciale, c'est la singulière disproportion du nombre des affaires de commerce dans les deux pays.

En France, sur une population de 34,230,000 habitants, nous avons 186,000 procès commerciaux, c'est-à-dire 1 procès pour 183 habitants, ou 5 procès 1/2 sur 1,000. En Piémont, 5,317 procès commerciaux pour une population de 4,125,765 personnes, ne donnent qu'une pro-

Digitized by Google

portion de 1 affaire sur 738 individus, soit un peu plus de 1 sur 1,000, c'est-à-dire de 4 à 5 moins qu'en France.

En France, où il y a 175,000 procès civils, le nombre des procès commerciaux dépasse celui des procès civils de 11,230. En Piémont, où le nombre des procès civils est de 70,198, ce sont les procès civils qui sont les plus nombreux, et, comme on le voit, dans une extraordinaire proportion, car ils excèdent de 64,881 le nombre des affaires commerciales, c'est-à-dire qu'il y a en Piémont treize fois plus de procès civils que de commerce, tandis qu'en France le nombre des affaires commerciales, presque égal à celui des affaires civiles, ne cesse de l'être que pour les dépasser. Ce chiffre seul suffirait pour montrer l'immense différence du mouvement commercial qui existe en France et en Piémont.

Cette différence ne se voit pas seulement par la comparaison du nombre des procès dans les deux pays, elle se manifeste encore non moins évidemment par les chiffres relatifs aux faillites. Le nombre régulièrement constaté des faillites en France a été dans une seule année (1844), de 5,146, dont 2,109 liquidées présentent un passif de 121,202,000 fr. En Piémont, il n'y a eu, en 1842, que 57 faillites judiciairement établies. Ce nombre minime de faillites, comparé à celui de France, peut être invoqué sans doute comme un signe de la supériorité morale du commerce piémontais; mais ce qu'il prouve surtout, c'est qu'en Piémont il se fait beaucoup moins de commerce qu'en France. Il y a de certaines misères sociales qui sont presque des signes de la richesse publique : telles sont les faillites en général : on ne hasarde et l'on ne perd des millions dans le commerce que là où l'on trouve la chance d'en gagner plus encore. Les pays où les faillites abondent ne sont pas toujours les plus riches, mais ce sont certainement ceux où l'on s'enrichit le plus.

De ce que la constatation judiciaire d'un grand nombre de faillites est l'indice d'un grand mouvement commercial, il ne faudrait pas conclure que partout où l'on ne voit point des faillites ainsi constatées, il n'y a point de commerce ; nous savons qu'aux Etats-Unis, le peuple le plus commerçant du monde, c'est à peine si l'on tient note des faillites qui arrivent. Il y a deux cas où les faillites du commerce n'apparaissent point dans un pays ; c'est lorsqu'il y a peu de commerce, comme en Piémont et, lorsqu'il y en a beaucoup, comme dans l'Amérique du Nord : ceci prouve, encore une fois, avec quelle précaution il faut faire parler la statistique.

Digitized by Google

Dans le cours de l'examen auquel nous nous livrons en ce moment, il nous a paru plus d'une fois que la comparaison établie entre la justice civile sarde et la nôtre était à l'avantage de la France, et nous avons aussi montré quelquefois en quoi le rapport piémontais présentait dans sa forme et dans son texte des lacunes que n'offre pas le compte-rendu de la justice française. Il ne serait ni juste ni sage de passer ici sous silence les côtés par lesquels la justice civile, en Piémont, est peut-être supérieure à la nôtre, et les circonstances dans lesquelles le rapport sarde est plus complet que le compte-rendu français.

Et d'abord, nous trouvons dans le rapport sur la justice civile, en Piémont, un document important, qui ne se rencontre pas dans le rapport français : c'est la statistique des travaux des membres du ministère public établi auprès des tribunaux piémontais, en première instance et en appel, civils ou commerciaux ; car on sait qu'en Piémont le ministère public a ses organes auprès des juges de commerce, comme auprès des juges civils.

Il est tout à la fois intéressant et utile de connaître par cette statistique le nombre des affaires qui, auprès de chaque tribunal, étaient de nature à être communiquées au ministère public ; celui des affaires dans lesquelles les membres du ministère public avaient donné leurs conclusions, le délai dans lequel ils avaient rempli le devoir de leur office ; et enfin, le nombre des jugements rendus conformément ou contrairement à leurs conclusions. Le ministère public forme auprès des tribunaux une partie intéressante de l'instruction judiciaire ; la loi, dans certains cas, lui prescrit, même en matière civile, une intervention qui ne saurait être indifférente ; il importe de savoir s'il est utile de constater comment, en général, ce devoir est rempli, et quelle est son influence sur l'accomplissement de la justice. — Ainsi, nous voyons au tableau de la justice civile, rendue par les tribunaux de judicature mage, qu'au commencement de 1842, sur 70,198 affaires civiles 7,397 ont été communiquées aux membres du ministère public. Sur ces 7,397 affaires, les parties en ont retiré 651 avant leur expédition.

Il a été fourni 5,775 conclusions, 2,058 sur procès, 3,717 sur requêtes.

5,165, environ 89 sur 100, ont été suivies par les tribunaux en tout ou en partie, 303 ne l'ont pas été ; il restait par conséquent 307 conclusions sur lesquelles les juges n'avaient pas encore statué. Le nombre des affaires non expédiées par le ministère public était de 971, un peu plus du huitième de la totalité. On voit, par ce qui précède, que le ministère

Digitized by Google

public a son arriéré d'affaires civiles comme les juges eux-mêmes; en Piémont cependant, comme chez nous, le rôle du ministère public est exclusivement de conclure. C'est là, il faut le reconnaître, l'un des inconvénients de la communication obligatoire au ministère public, et c'est ce qui rend si délicat l'établissement de l'institution auprès des tribunaux de commerce, dont la première condition, pour être salutaire, est de rendre une justice prompte. Quoi qu'il en soit, que les attributions du ministère public soient étendues ou restreintes, qu'il y ait lieu de critiquer ou de louer les travaux de ses membres, il nous semble que c'est une chose utile que de faire bien connaître sa part d'intervention dans l'exécution de la justice.

Mais le tableau de la justice civile en Piémont nous offre le spectacle d'une autre institution, imitée du ministère public, dont elle est une heureuse extension, et que nous ne pouvons trouver établie et bienfaisante chez un peuple voisin, sans l'envier pour notre propre pays. Nous voulons parler de l'avocat des pauvres, institué en Piémont auprès des principales juridictions civiles.

C'est assurément une belle et sainte institution, que celle qui donne à tout indigent un défenseur légal et gratuit auprès de tous les tribunaux civils, et l'affranchit des frais énormes qui partout sont inhérents à la justice civile.

Quand on réfléchit à ce qu'il y a de nécessaire pour le pauvre dans une pareille institution, on est tout surpris de ne la point rencontrer dans les pays où la condition du pauvre est depuis des siècles l'objet de la sollicitude publique, et où il semble qu'on dépasse parfois les prescriptions mêmes de la charité.

N'est-ce pas un contraste choquant, que chez les peuples les plus renommés pour leur civilisation avancée, à mesure que les lois civiles protégent mieux la propriété des citoyens en général, il y ait toute une classe de citoyens pour laquelle la justice, qui est la loi en action, devienne chaque jour plus inabordable? Quel est en France le pauvre qui pût mener à bien un procès civil? Quel est en Angleterre l'indigent qui pût seulement l'entreprendre? Etrange progrès qui perfectionne incessamment la protection pour les forts, et rend de plus en plus impossible l'appui que réclame le faible!

Dans tous les pays où quelque civilisation a pénétré, il a été reconnu que l'on doit un défenseur d'office à l'indigent qu'une accusation criminelle menace dans sa vie ou dans sa liberté, et l'on n'y donne pas, au

Digitized by Google

malheureux dont la misère fut l'effet d'une spoliation, le moyen d'obtenir justice ! l'on ne voit pas que cet homme deviendra peut-être criminel envers ses semblables, parce que ceux-ci n'auront pas d'abord été justes envers lui.

A voir les souffrances sociales auxquelles il est porté remède, et celles, quelquefois plus grandes, qui ne reçoivent aucun adoucissement, il semble qu'une sorte de hasard inspire la bienfaisance publique et dirige tous ses actes. Il est sans doute beau et humain de faire la charité au pauvre, mais il faudrait d'abord pratiquer envers lui la justice. C'est une faiblesse de notre nature qui nous porte à ne mesurer le mal d'autrui que sur son excès ; cependant ce qui donne à une misère sociale le vrai droit d'être secourue, ce n'est pas d'être extrême, c'est d'être injuste et imméritée. Il est meilleur aussi, pour la dignité des hommes, de ne point leur donner à titre de compassion, mieux vaut leur donner à titre de justice. Mais en général ceci ne fait pas le compte de nos passions, la justice nous est moins douce que la bienfaisance ; nous accordons à la compassion ce que nous refusons à l'équité, et nous aimons mieux pratiquer une vertu que remplir un devoir ; tant il est vrai que l'égoïsme se retrouve jusque dans le dévouement !

Voici comment, en Piémont, est organisée l'institution de l'avocat des pauvres, et comment elle a fonctionné durant l'année 1842.

Il y a un bureau d'avocats des pauvres auprès de tous les tribunaux de judicature mage, c'est-à-dire auprès des tribunaux civils de première instance, et auprès des tribunaux d'appel, les sénats. Ce bureau est occupé, dans les principaux tribunaux, par un magistrat institué à cet effet, et dont la fonction unique et exclusive consiste à instruire et à plaider la cause des pauvres. Telle est l'institution auprès des tribunaux de Turin, Gênes, Chambéry, Nice, Casal, Coni, Alexandrie et Novarre. Telle elle est aussi auprès des sénats de Savoie, de Piémont, de Gênes, de Nice et de Casal. Dans quelques tribunaux, la défense des intérêts du pauvre ne pourrait pas être l'œuvre d'un seul avocat ; c'est pourquoi plusieurs sont institués pour remplir le même office, et leur réunion forme, auprès du tribunal auquel ils sont attachés, *le bureau de l'avocat des pauvres* : c'est un véritable ministère public des pauvres, qui a son chef et ses substituts. L'un des tableaux du compte-rendu piémontais nous donne le nombre exact des membres du bureau de l'avocat du pauvre auprès des sénats : ils sont au nombre de 7 près du sénat de Savoie, 9 près du sénat de Piémont, 6 près de celui de Nice, et 5 auprès de chacun des sénats de

Digitized by Google

Gênes et de Casal, en tout 32 : le ministère public près de ces mêmes sénats ne compte que 33 membres, c'est-à-dire un de plus seulement que les bureaux des avocats des pauvres ; ainsi la cause des pauvres y a autant d'organes que la société tout entière. Le rapport que nous analysons ne dit point quel est le nombre des avocats des pauvres auprès des tribunaux de judicature mage qui possèdent un bureau. Dans les tribunaux de moindre importance il n'existe pas de titulaires investis en permanence de l'office d'avocat des pauvres ; mais la cause de ceux-ci n'y est cependant pas abandonnée, elle est remise, selon le besoin des circonstances, à des avocats du barreau, désignés accidentellement par les juges mages.

Le bénéfice de plaider sans frais devant les tribunaux de première instance et d'appel ne saurait appartenir à quiconque voudrait s'en prévaloir ; pour y avoir droit il faut la réunion de deux conditions : 1° il faut être indigent ; 2° il faut avoir une juste cause de plaider. La faveur réservée au pauvre est demandée au président de chaque juridiction, qui l'accorde sur l'avis préalable de l'avocat des pauvres dont le bon droit et l'état de pauvreté ont été légalement vérifiés.

Toute procédure intéressant les pauvres doit donc, dans ce système, être précédée d'un examen préalable.

En Piémont, pendant l'année 1842, 3,084 requêtes à fin d'admission ont été présentées aux juges mages. Sur ces 3,084 demandes communiquées à l'avocat des pauvres, celui-ci a donné 1,795 conclusions favorables, soit 58 sur 100 ; 628 de rejet, ou 20 pour 100 ; et 661 préparatoires, ou 22 sur 100. A la fin de l'année l'examen préalable de toutes ces demandes avait eu lieu. Mais restait à juger le procès même, dans tous les cas où sur ce premier aperçu l'enquête n'avait pas été repoussée.

Les tribunaux de judicature mage ont été pendant l'année 1842 saisis de 4,638 affaires intéressant les pauvres, dont 2,738 arriérées et 1,900 affaires nouvelles. Sur les 4,638 affaires, 1445 ont été terminées à la fin de l'année, 460 par transaction, 985 par jugements définitifs ; 977 ont en outre été l'objet de jugements interlocutoires. Il restait par conséquent à expédier à la fin de l'année 1842, 3,193 affaires concernant les pauvres, c'est-à-dire 68 pour 100. Sur les 985 jugements définitifs, 756, ou 75 sur 100, ont été en faveur des pauvres ; 229, ou 24 sur 100 seulement, ont été contre eux. Sur les 977 jugements interlocutoires, 777, ou 80 sur 100, leur ont été favorables ; 200 seulement, ou 20 pour 100, leur ont été contraires.

Voilà donc 756 d'une part, et 777 de l'autre, en tout 1,533 procès,

Digitized by Google

dans lesquels le bon droit du pauvre est reconnu, par le bienfait d'une institution sans laquelle le pauvre n'eût point trouvé de justice. Ces 1,533 procès en voie d'être gagnés par le pauvre représentent peut-être 1,533 familles sauvées de la misère; supposons la même institution en France produisant les mêmes effets, dans la proportion de nos 34,230,000 habitants comparés aux 4,125,000 Piémontais, et nous aurons les chiffres de 12,721 procès gagnés ou sur le point d'être gagnés par des indigents passant peut-être ainsi de la misère à l'aisance.

Devant les sénats Cours d'appel du Piémont, le nombre des requêtes adressées pendant l'année 1842, à l'effet d'être admis au bénéfice des pauvres, a été de 903. Toutes ont subi dans l'année l'examen préparatoire; 647 ou 72 sur 100 ont été expédiées sur conclusions d'admission; mais toutes n'ont pas été jugées si vite.

Le nombre total des affaires du bureau des pauvres dont les sénats étaient saisis en 1842, s'élevait à 876: 218 seulement, c'est-à-dire 25 sur 100, ont été terminées dans l'année, 62 par transaction, 20 par désistement, et 136 par arrêt définitif. Il restait ainsi à la fin de l'année un arriéré de 75 sur 100.

Sur les 136 arrêts prononcés, 85, c'est-à-dire 62 sur 100, près des deux tiers, ont été entièrement favorables aux pauvres; 27 ou 20 sur 100 ne l'ont été qu'en partie, et 24 ou 18 sur 100 leur ont été contraires. Il faut ajouter qu'outre les 136 arrêts définitifs, il en a été rendu 91 interlocutoires, dont 38, soit 42 pour 100, entièrement favorables aux pauvres, 43 favorables en partie seulement, c'est-à-dire 47 pour 100, et 10 contraires, soit 11 pour 100. Le rapprochement des arrêts tant définitifs qu'interlocutoires, rendus pour ou contre les pauvres, montre que sur 100 arrêts 54 sont entièrement en leur faveur, 31 ne le sont qu'en partie, et 15 seulement leur sont contraires. Il est impossible de constater de pareils résultats, qui attestent à un si haut degré le libéralisme de l'institution et la généreuse équité du juge, sans consigner ici en même temps l'admiration et la sympathie qu'ils inspirent.

Tout, dans le tableau qui vient d'être présenté, serait une source de satisfaction, si la statistique qui nous fait connaître les jugements et arrêts rendus au sujet des pauvres ne nous apprenait en même temps les retards considérables qu'éprouvent soit en première instance, soit en appel, un très-grand nombre d'affaires de cette nature. On voit en effet, par les chiffres qui précèdent, que l'arriéré des procès, qui devant les tribunaux de judicature mage est en général pour les affaires civiles de 59 pour 100, s'é-

Digitized by Google

lève à 68 pour 100 devant les mêmes tribunaux pour les affaires du bureau des pauvres, et que cet arriéré, qui pour les procès civils en général devant les sénats est de 72 pour 100, s'accroît encore et s'élève jusqu'au chiffre de 75 sur 100 pour les affaires du bureau des pauvres. Lorsque l'on mesure toute l'étendue de cet immense et incroyable arriéré, lorsque l'on songe que la première condition de toute justice, pour être bonne, c'est d'être prompte, et que l'on considère que pour le pauvre qui ne saurait attendre, cette promptitude du jugement c'est la justice même, on est obligé de reconnaître l'une de ces choses, ou qu'il y a, dans une institution d'ailleurs admirable, un mode défectueux d'exécution ; ou que cette institution d'un ordre supérieur est confiée à des agents qui ne sont pas à son niveau.

La cause des pauvres devrait être expédiée plus vite que toute autre, par des raisons indépendantes même du privilége de l'indigence :

1° Parce que l'examen préalable, dont elles sont l'objet de la part d'un arbitre impartial, élève en leur faveur un préjugé de bon droit qui provoque la justice ;

2° Parce que les frais du procès étant à la charge de la société, il faut au moins que ces frais ne soient pas perdus, et ils courent toujours risque de l'être lorsque la justice a été tardive, et que le justiciable était pauvre.

Quoi qu'il en soit, et quelles que puissent être des imperfections d'exécution, le bureau des pauvres, établi près des tribunaux du Piémont, n'en est pas moins une institution excellente. Elle est du nombre de celles qu'on est heureux de rencontrer parmi les peuples, et dont notre siècle semble destiné à voir le développement. Ces institutions, qui s'attaquent à toutes les grandes injustices sociales, sont les véritables institutions de notre époque. Elles naissent tous les jours, dans tous les climats, sous tous les gouvernements, républicains ou monarchiques, absolus ou constitutionnels ; elles germent partout où elles ne sont pas encore nées ; elles sont en possession du monde, ou plutôt l'humanité est en possession d'elles. Toutes les sociétés, quelles qu'elles soient, sont en travail de les produire.

Au lieu de chercher le remède aux misères sociales, dans des théories très-effrayantes et très-vagues, beaucoup de novateurs, aussi impuissants que bien intentionnés, feraient beaucoup mieux d'étudier ce qui existe chez tous les peuples, en cherchant ce qui déjà pourrait leur être emprunté de salutaire. Il n'y a peut-être pas de pays, si arriéré qu'on le

Digitized by Google

suppose, dans lequel on ne rencontrât quelque institution utile aux classes laborieuses, fonctionnant bien, inconnue ailleurs, et d'où l'on ne pût en rapporter le modèle, non-seulement fondé sur un principe abstrait, mais sur des observations pratiques qui, pour le succès de toute institution, sont l'institution même. Voyez le Piémont : outre l'avocat du pauvre, établi près de ses tribunaux, ne vous offre-t-il pas encore l'institution non moins belle du médecin des pauvres, établie dans presque toutes les communes de ce royaume?

C'est une très-vieille opinion, que dans toute société il existe une certaine somme de misère extrême, juste ou injuste, méritée ou imméritée, qu'il n'est au pouvoir de personne de détruire, et contre laquelle toute institution publique est impuissante. Dans un tel système, à quoi bon combattre le mal? on le déplace, mais on ne le détruit pas. Il n'est point dans ce monde de préjugé plus triste et plus faux. Ce préjugé, Dieu merci! tombe chaque jour devant l'évidence des faits. Chaque jour on reconnaît qu'il n'existe point de grande misère sociale dont quelque sage institution ne puisse offrir le remède. Si, il y a un siècle et demi, on eût annoncé qu'un jour viendrait où la population tout entière serait arrachée à la grossière ignorance, et recevrait au moins le bienfait de l'instruction élémentaire, on eût traité d'utopie généreuse une pareille prophétie qui, dans ce moment même, s'accomplit sous nos yeux.

Si, il y a seulement un demi-siècle, on eût prédit qu'une institution communale s'établirait, au moyen de laquelle l'enfant de l'ouvrier trouverait presque gratuitement pendant le jour un abri salutaire, des soins éclairés, des éléments d'instruction et d'éducation, et serait ainsi préservé de tous les vices d'une enfance oisive, pendant que ses parents se livreraient au travail nécessaire à la vie de la famille entière, ont eût vu là le rêve d'une philanthropie pleine d'illusion, et l'on eût traité de chimérique l'établissement de ces salles d'asile, qui prospèrent aujourd'hui sous nos yeux, et sont destinées, partout où elles existent, à tarir l'une des sources les plus abondantes de la misère des classes laborieuses.

Et si, il y a seulement vingt ans, alors que les salles d'asile ont paru sur la scène, quelqu'un eût annoncé que cette institution bienfaisante, établie pour les enfants sevrés et non adultes, serait un jour étendue aux enfants nouveau-nés, aux enfants à la mamelle; que chacun de ces enfants trouverait dans la maison commune un berceau et une nourrice, sans que le lien de la famille, laissé et repris deux fois chaque jour, fût un seul instant rompu ni relâché; on eût certainement déclaré immoral

Digitized by Google

et chimérique l'établissement de crèches que nous voyons déjà fonctionner, au grand bienfait matériel et moral de la population ouvrière.

Bien d'autres institutions du même genre s'élèveront parmi les peuples, précédées des mêmes incrédulités; il s'en établira beaucoup d'autres, parce qu'il y a encore à combattre beaucoup de misères sociales, qui sont aussi grandes et aussi injustes que celles auxquelles on a déjà appliqué un remède efficace. Les institutions de cette nature doivent prendre l'homme à son berceau, et, le suivant à travers toutes les phases de sa vie, l'accompagner jusqu'à la tombe. Que ceux qui doutent de l'avenir réfléchissent à ce qu'ont déjà d'efficace des institutions crues longtemps impossibles, et à toutes celles qui sont encore à fonder, et ils comprendront toute l'étendue du bien qui sera accompli, quand on aura ainsi tari les grands courants auxquels s'alimente la misère des classes laborieuses. C'est une opinion fausse et injurieuse à l'humanité, que de croire qu'il y a sur cette terre toute une classe d'êtres fatalement destinés, par les institutions mêmes, à être malheureux. Il existe des hommes qui, quoi qu'on fasse, seront malheureux par leurs vices; nul ne doit l'être par le vice des institutions, qui ne sont justes que si chacun a le pouvoir d'être heureux sous leur empire. Sans doute, quelles que soient les lois, il y aura toujours des misères : mais, même dans les conditions d'une inévitable inégalité, il y a une somme de bien-être à laquelle tous doivent pouvoir atteindre, et de certaines misères dont tous doivent pouvoir s'affranchir.

Ce sont là des vérités élémentaires, et cependant ce sont des vérités auxquelles on ne croit que lorsqu'elles se traduisent en faits. Assurément rien n'est plus naturel que l'institution d'une justice civile gratuite pour le pauvre.

Cependant en France, où elle n'existe pas, nous croyons possible de l'établir, bien moins parce que c'est une chose juste, que parce que nous la voyons fonctionner en Piémont. Maintenant, si en Piémont on voulait établir l'institution des Conseils des prud'hommes, qui chez nous sont la justice gratuite de l'ouvrier, mieux vaudrait peut-être, pour le succès de l'entreprise, invoquer l'exemple de la France que la sagesse de l'institution. Les peuples peuvent ainsi, dans cette voie, se donner les uns aux autres de salutaires enseignements, plus puissants que la logique d'ailleurs très-utile des philosophes. La plus grande science des sages, c'est peut-être de savoir prendre la sagesse partout où elle se montre sous une forme pratique. Rarement ils parviennent à l'inventer en la prenant toute dans leur cerveau. La France, à laquelle tous les peuples de l'Eu-

Digitized by Google

rope doivent tant de progrès et à laquelle le Piémont a tant emprunté, notamment pour sa législation civile, peut, comme nous venons de le voir, faire aussi plus d'un emprunt utile à la législation sarde. C'est seulement en se faisant mutuellement de pareils emprunts que les peuples pourront avancer rapidement dans la voie de ces améliorations sociales qui caractérisent et honorent les temps où nous vivons. Des moyens de communication chaque jour plus faciles rendent désormais inévitables ces emprunts réciproques. Les peuples sont comme les individus, ils n'ont besoin que de se voir pour s'imiter.

La lecture de ce Mémoire a été accueillie par des marques unanimes d'approbation ; elle a soulevé une discussion dont nous donnons ici l'analyse.

M. Ch. Lucas, tout en s'associant à l'approbation donnée par l'Académie au travail de M. *Gustave de Beaumont*, demande à faire quelques observations de détail. D'abord, la comparaison, établie par M. *Gustave de Beaumont* entre les statistiques criminelles de la France et des Etats Sardes, conduit-elle, peut-elle conduire à des résultats positifs? Supposons, par exemple, que le chiffre des condamnations criminelles soit proportionnellement le même dans l'un et l'autre pays ; on ne pourra tirer de cette donnée des conclusions touchant la moralité des deux nations, qu'autant qu'on saura d'une et d'autre part le rapport des crimes commis aux crimes atteints et constatés par la justice. En général, s'il est difficile d'obtenir des chiffres statistiques exacts, il est encore bien plus difficile de tirer de leur rapprochement des conclusions positives ; à chaque instant on est exposé au double danger d'omettre une donnée essentielle à la solution du problème, ou de confondre deux choses qui ne se ressemblent nullement. M. *Gustave de Beaumont* ne paraît pas avoir absolument évité ce dernier écueil ; ainsi, il n'a nullement averti de la différence profonde qui sépare les Sénats en Piémont des Cours royales en France, les juges de mandement de nos juges de paix.

Enfin, s'il y a moins de faillites en Piémont qu'en France,

Digitized by Google

cela ne prouve rien en faveur du commerce français : les faillites ne peuvent être regardées comme l'expression du mouvement commercial ; loin de développer le commerce, elles l'entravent, et c'est là précisément la lèpre de l'Amérique du Nord. En ce qui touche la question de l'avocat des pauvres, M. *Ch. Lucas* partage au fond l'opinion de M. *Gustave de Beaumont* ; mais il ne voudrait accepter l'institution dont il s'agit que sous bénéfice d'inventaire. Dans les Etats Sardes, les avocats des pauvres constituent un véritable ministère public, et c'est là un grave inconvénient ; car si, en général, le pauvre est assuré par là d'obtenir justice, il peut arriver aussi, et il est arrivé plus d'une fois, que les avocats des pauvres ont cédé à des influences politiques, en sorte que les pauvres, au lieu de trouver la protection qui leur était promise, avaient, en réalité, contre eux deux avocats, celui de la partie adverse et le leur. Si l'institution est adoptée en France, il est donc indispensable de l'établir sur une base différente. C'est aux barreaux qu'il faut laisser le soin d'organiser ce service auprès des tribunaux ; l'*avocat du pauvre* ne doit pas être moins indépendant que tout autre avocat, autrement l'avantage offert au pauvre est illusoire.

M. Gustave de Beaumont répond que, dans son Mémoire, il a, dès l'abord, mis en garde contre l'abus qu'on peut faire des chiffres et des rapprochements, mais qu'assurément il ne faut pas renoncer pour cela aux conséquences que ces chiffres et ces rapprochements peuvent fournir ; il y faut renoncer d'autant moins, qu'en certains cas la comparaison est évidemment et incontestablement légitime, comme lorsqu'il s'agit du plus ou moins de promptitude dans l'expédition des affaires. Il ajoute qu'il ne croit pas avoir dit que les faillites étaient le signe d'un grand commerce, mais cette vérité triviale, que là où il n'y a pas un grand commerce, il n'y a pas non plus beaucoup de faillites. S'il a cité l'Amérique du Nord, c'est qu'il voulait appeler l'attention de l'Académie, non sur le nombre, mais sur la non-constatation des faillites, à cause de leur multiplicité, trait caractéristique de ce pays. Enfin, s'il a loué l'institution de l'avocat des pauvres, il n'a

Digitized by Google

pas prétendu qu'il fallût l'importer en France immédiatement et sans examen ; en fait, il ne croit pas les inconvénients de cette institution, dans sa forme actuelle, aussi graves que le prétend M. Ch. Lucas.

M. Ch. Lucas ajoute qu'il a cru devoir saisir avec empressement l'occasion de flétrir hautement un abus qui fait la honte des Etats-Unis.

M. Cousin demande à l'Académie la permission d'apporter dans la discussion le tribut de son expérience personnelle. Il connaît le Piémont, il a vu fonctionner l'institution de l'avocat des pauvres, et il croit devoir témoigner hautement combien il en a été édifié. Dans ce pays où la noblesse est tout, où tant d'injustices sociales subsistent encore, c'est une grande consolation pour les âmes généreuses que de voir la défense du pauvre constituée par la loi même, établissant ainsi l'égalité de tous devant elle.

Faut-il chez nous adopter cette institution de confiance ? Non assurément. Mais, en la signalant, on a rempli le devoir de la science. Il n'y a pas un pays en Europe qui ne puisse nous donner quelque leçon à suivre, quelque modèle à imiter. La tâche de la science est de faire connaître ce qu'il y a de bon chez les nations étrangères, mais elle doit s'arrêter là ; à d'autres appartient le soin de décider s'il y a lieu d'imiter, et dans quelle mesure.

Nous croyons utile de compléter les indications pleines d'intérêt, fournies par M. de Beaumont, en joignant ici les textes officiels qui régissent, dans le royaume de Sardaigne, l'institution de l'avocat des pauvres, et les principales dispositions des lois françaises sur la défense des indigents.

Digitized by Google

Extrait des Lois et Constitutions de S. M. le roi de Sardaigne,

Publiées en 1770.

LIVRE II, TITRE III, CHAPITRE XVII.

CHAPITRE XVII. — *De l'Avocat des Pauvres.*

1. Les avocats des pauvres travailleront gratis dans les procès que ceux-ci pourraient avoir, tant en civil qu'en criminel, avec toute la charité, bonne foi et diligence, et ils ne pourront recevoir d'eux aucun présent, sous peine de la suspension de leur emploi, et de la perte de leur gage pour un an.

2. On regardera comme pauvres à l'effet susdit, tant par-devant le sénat que les tribunaux subalternes, ceux qui présenteront respectivement au premier président, ou à celui qui régira le magistrat, ou aux juges majes dans les provinces, des attestations de cette qualité, faites par les juges et les syndics des lieux d'où les pauvres sont natifs ou habitants; telles attestations ne seront cependant pas nécessaires, lorsque la pauvreté sera notoire, principalement à l'égard des prisonniers des pays éloignés.

3. Ceux qui seront admis au bénéfice des pauvres ne pourront intenter ni soutenir aucun procès, sans avoir par écrit le sentiment favorable de l'avocat des pauvres, qui en tiendra registre; de même que de ceux qu'il croira devoir donner contraires, afin que les pauvres ne soient admis à ce bénéfice que dans les causes où ils seront bien fondés; et nous chargeons particulièrement les avocats des pauvres d'y être attentifs, pour ne pas leur laisser le moyen de vexer indûment le tiers, qu'ils ne peuvent dédommager.

4. Les avocats des pauvres seront obligés de s'appliquer, avec plus de soin, à la prompte expédition des détenus, par préférence aux autres.

5. Les procès des pauvres et autres personnes misérables devront être terminés avec toute la brièveté possible, sommairement et sans formalité d'actes; et lorsqu'il sera nécessaire, par la nature de la cause, de faire des procédures en forme, les rapporteurs, les juges majes, et les juges seront obligés d'abréger les délais ordinaires et les termes qui sont fixés pour la formation des actes, et ils expédieront semblables causes préférablement aux autres.

6. Les susdits rapporteurs, juges majes et juges, emploieront les moyens qu'ils croiront les plus propres pour bien approfondir les raisons des pauvres, ou autres personnes misérables lorsqu'elles auront quelques différends avec des parties puissantes.

7. Les juges majes et les autres juges obligeront alternativement, dans les occurrences, les avocats qu'ils jugeront à propos de servir gratis dans les procès des pauvres; et ils veilleront avec soin à ce qu'ils remplissent exactement leur devoir, et informeront le sénat des manquements, pour qu'il y pourvoie suivant l'exigence des cas.

Digitized by Google

Chapitre XVIII. — *Des Procureurs des Pauvres.*

1. Il y aura, dans chaque sénat, des procureurs des pauvres, qui seront obligés d'occuper gratis pour eux de la manière prescrite aux avocats, et sous les mêmes obligations, prohibitions et peines.

2. Les juges majes et les juges commettront tour à tour, dans les villes et terres où le sénat ne réside pas, un des procureurs du siége, pour servir dans les causes des pauvres et occuper gratis en icelles.

3. Pour ce qui est des frais nécessaires à la poursuite des procès des pauvres, comme faire venir des témoins, retirer des titres, écritures et autres semblables, les magistrats, les juges mages et les juges auront soin de leur accorder les provisions les plus convenables à la justice, et d'ordonner l'expédition des susdits titres et écritures, comme aussi de commettre la confection des enquêtes aux juges des lieux de l'habitation desdits témoins, sans aucun frais.

4. S'il arrive quelque incident dans leurs procès, particulièrement dans les criminels, les procureurs des pauvres consulteront leurs avocats, et ils ne feront rien, dans les cas pressants et d'importance, sans leur participation.

5. Si la partie contre laquelle les pauvres plaident est condamnée aux dépens, elle sera tenue au payement de ceux qui concernent l'avocat et le procureur qui ont travaillé pour les mêmes pauvres, et dans les autres cas, où ceux-ci obtiendraient gain de cause sans dépens, il ne sera pas défendu aux susdits avocats et procureurs de recevoir la récompense que leur offriront volontairement leurs clients.

Livre IV. — *Des visites des prisonniers.*

3. Le rapporteur de semaine fera la visite des prisons du magistrat une fois la semaine : l'avocat et le procureur des pauvres y assisteront avec lui, à la place des députés des communautés, comme aussi les procureurs des prisonniers, s'ils en ont de particuliers ; de même que le greffier, afin d'en faire ensuite le rapport au magistrat.

Titre XII. — *Des défenses des accusés.*

1. Dans les procès criminels pendants par-devant le sénat, nous voulons, afin que l'expédition en soit plus prompte, et la défense des accusés plus aisée et plus exacte, que l'avocat et le procureur des pauvres soient censés destinés pour l'entreprendre, à moins qu'il ne s'agit de plusieurs accusés, dont la défense serait incompatible, ou qu'ils n'eussent de justes motifs pour ne pas s'en servir, qu'ils devront représenter au premier président : ils auront cependant toujours la liberté de se choisir d'autres avocats pour condéfenseurs.

2. Dans les procès criminels pendants par-devant les tribunaux subalternes, l'avocat et le procureur des pauvres, s'il y en a, seront aussi censés députés, de la même manière que dessus, pour la défense des accusés, et, s'il n'y en a point, l'accusé pourra se choisir l'avocat et le procureur que bon lui semblera ; lesquels ne pourront, dans aucun cas lé-

Digitized by Google

gitime, lui refuser leur ministère, à peine d'être interdits de l'exercice de leur profession; et dans le cas que l'accusé ne s'en nomme aucun, le juge lui députera un avocat et un procureur pour le défendre, et les uns et les autres devront être satisfaits de leur travail, si l'accusé n'est pas véritablement pauvre.

Arrêté des Consuls du 18 *frimaire an IX.*

Art. 2. Les attributions de la Chambre des avoués sont:

5° De former dans son sein un bureau de consultation gratuite pour les citoyens indigents, dont la Chambre distribue les affaires aux divers avoués, pour les suivre quand il y a lieu.

Art. 7. Outre les fonctions spéciales ci-dessus attribuées à quelques membres, et celles communes à tous dans les délibérations, chaque membre est sous-délégué.

2° Pour l'examen et consultation des affaires des indigents qui lui sont aussi réparties par le président de la Chambre à laquelle il les renvoie, avec son avis, pour, s'il y a lieu de les suivre, être par le président distribuées aux divers avoués.

Art. 18. Les fonds qui se trouvent dans les bourses communes au delà des dépenses annuelles, sont réservés et employés par la Chambre pour subvenir aux besoins des pauvres qu'elle croit avoir le plus de droit à la bienfaisance des avoués.

Décret du 14 *décembre* 1810.

Titre III.

Art. 24. Le Conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine. — Les causes que ce bureau trouvera justes seront par lui envoyées avec son avis au Conseil de discipline, qui les distribuera aux avocats par tour de rôle. — Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers, qui ne pourraient, par la suite, être remboursés des frais de l'instance. — Les jeunes avocats admis au stage seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation. — Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les avocats à tour de rôle.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

DE L'ÉQUITÉ DANS LE DROIT ROMAIN. — Du *furtum conceptum.*

Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit romain ont parlé, au moins en passant, de l'*æquitas*, et se sont demandé pourquoi Cicéron l'appelle la patronne du monde, et comment Celsus a pu confondre avec elle le droit lui-même (*jus est ars æqui et boni*. Dig., t. I, fr. 1, § I.) Mais leurs explications prises à un point de vue purement personnel, plutôt que déduites de l'étude consciencieuse des sources, n'ont pu ni s'accorder entre elles, ni donner une idée nette et précise du sens véritable que les Romains attachaient à ce mot. Il faut cependant que l'*æquitas* ait eu à Rome une signification exacte ; car elle y comptait pour l'un des éléments fondamentaux de la jurisprudence, et l'on ne saurait admettre que le génie romain, qui recherchait avec tant de soin et de science, pour toutes ses œuvres, l'assiette la plus solide, eût élevé sur une base incertaine et mal assise le grand édifice de son droit. Rechercher quel était à Rome le sens rigoureux du mot *æquitas*, telle est la tâche que s'est proposée M. Hartter, avocat à Munich, dans un travail étendu, publié par les *Archives pour la pratique civile*. (Tome XXIX, pages 253 et suiv.)

Pour apprécier la difficulté de cette tâche, il faut se représenter, comme l'auteur en fait la remarque, les procédés scientifiques de l'antiquité en général et des Romains en particulier. Les Romains n'aimaient pas à définir ; les jurisconsultes surtout, effrayés des dangers d'une définition inexacte, reculaient devant l'expression abstraite d'un principe général. Ils préféraient ex-

Digitized by Google

poser les conséquences ou mieux les applications du principe, et faire ressortir, par de nombreux exemples, les caractères essentiels de l'objet mis à l'étude. La méthode des jurisconsultes romains est celle des casuistes : ils décident des espèces plus volontiers qu'ils ne développent des théories. Il en est ainsi pour la matière qui fait le sujet de ce travail : les sources nous fournissent peu de notions générales, et ce n'est guère que par le détail des applications diverses que nous pouvons acquérir l'intelligence de l'idée qu'ils se faisaient de l'*æquitas*. Quoique Cicéron soit un peu plus explicite, le vrai point de départ de recherches fructueuses sur ce sujet, comme sur tant d'autres, n'est pas dans les auteurs latins. Il ne faut pas oublier, en effet, le rôle qui appartient aux Romains dans la science. Pour eux, la science n'est pas son but à elle-même; elle est un moyen. C'est de ce côté, c'est au point où la science passe de la théorie dans l'application que le génie romain la saisit et la maîtrise. Il emprunte les trésors théoriques amassés par les Grecs, et les emploie à ses fins, avec une rare habileté, mais sans originalité créatrice. Aussi, l'une des plus utiles directions de l'esprit moderne, dans ses études sur la science chez les Romains, est celle qui a porté ses regards sur les travaux scientifiques des Grecs. C'est donc aussi la philosophie grecque que M. Hartter interroge d'abord sur les données théoriques de son sujet.

La philosophie d'Aristote part de ce principe, que la science est fille de l'expérience; mais l'expérience, à elle seule, n'est pas la science. Pour que la perception empirique devienne connaissance scientifique, il faut l'acte de la raison, qui, dans la diversité des phénomènes, reconnaît le général et l'absolu. La science est un ensemble de notions systématiquement liées : le particulier y est dominé par la loi de l'unité et y prend sa place avec le caractère de membre nécessaire du tout. La science a une théorie : son instrument est la déduction ou démonstration, conclusion scientifique des faits fournis par l'expérience. Elle a aussi sa méthode d'exposition : celle-ci procède à l'inverse de la connaissance scientifique : au lieu de s'élever du particu-

Digitized by Google

lier au général, elle part au contraire d'un principe fondamental, auquel elle rattache les notions diverses et les propositions particulières qui en déterminent et en délimitent la portée véritable. La science, enfin, a la conscience de son objet; cela veut dire non-seulement qu'elle le connaît, mais encore qu'elle s'est rendu compte de ses causes, et qu'ainsi elle est parvenue à le classer dans le grand tout et à se démontrer sa nécessité. Arrivée là, la science est en même temps un art. Mais elle n'est jamais terminée : elle est l'esprit vivant; elle se développe toujours et conquiert incessamment des notions nouvelles ou plus exactes. Les sciences particulières ont dans la philosophie ou dans *la Science* proprement dite leur lien et leur unité, comme à leur tour elles lui fournissent ses preuves empiriques. Pour que la connaissance du droit, comme toute autre, mérite le nom de science, il faut qu'elle se rattache à la notion du monde (*notitia rerum divinarum et humanarum*), et qu'elle en constate, dans son objet, une face réelle et nécessaire (*justi et injusti scientia*). Par là elle conquiert son unité, et par l'unité philosophique, la science du droit, se constitue en un tout, bien délimité en soi, mais toujours ouvert à des notions nouvelles et meilleures. De la science enfin, de la coordination de principes juridiques, naît un système assez large pour embrasser la matière tout entière. Cette matière, suivant l'expression de Celsus, est l'*æquum et bonum*.

Le mot *æquum*, *æquitas*, est manifestement emprunté au grec εἰκὸς (dorien, αἰκὸς), qui signifie proprement le vraisemblable, ce qui porte l'apparence de la vérité, et, par extension, ce qui convient à l'homme dans ses rapports avec lui-même et avec l'humanité. A cette première idée se rattache celle de l'harmonie et de la beauté morale. Les Romains entendaient de même par *æquitas* tout ce qui est en harmonie avec certains principes, et spécialement la conséquence rationnelle de la conduite humaine. L'*institutio æquitatis*, suivant Cicéron (*Topic.*, 23), a un triple objet : la conduite de l'homme envers les dieux, envers lui-même, envers ses semblables; et pour chacun de ces objets,

Digitized by Google

elle prend un nom spécial : *pietas*, *semetitas*, *justitia* (ou *æquitas* proprement dite). L'*æquitas*, la règle morale, n'est pas conçue par les Romains comme une vérité innée, connue *à priori*. Ils la déduisent de l'observation de la nature de l'homme, et y reconnaissent une conséquence nécessaire de son caractère d'être libre. L'*æquitas* est la conduite mise en harmonie avec la nature de l'homme ; la règle morale est donc une vérité, et, comme toute vérité philosophique, elle n'est reconnue que par la nécessité qui lui est inhérente, mais elle a une réalité absolue, comme l'homme lui-même. Ce n'est pas la foi d'un peuple, ni la volonté de ses législateurs, ni les théories de ses philosophes qui en démontrent l'existence et lui donnent l'empire. Elle existe par elle-même, et l'homme ne fait que la découvrir par l'étude approfondie de sa nature et des rapports qui en résultent entre lui et ses semblables. Elle embrasse et régit tout à la fois le droit, règle des actions humaines, et la morale, reine de la volonté ; mais, dans la jurisprudence, elle prend un sens spécial, et désigne la base morale du droit, telle qu'elle se puise dans l'idée de la personnalité humaine, le droit idéal, la loi obligatoire tacitement, à moins de dérogation expresse, en un mot, le *jus naturale*. Le *jus gentium* n'était pas originairement identique ; car ce dernier n'était autre chose que le droit pratiqué réellement par les peuples anciens, et il était très-loin de se confondre avec le droit rationnel. L'institution de l'esclavage, pour ne citer que celle-là, en est une preuve. Mais plus tard les deux expressions finirent par se prendre indifféremment l'une pour l'autre. Le droit rationnel, ou la *naturalis justitia*, se fondait d'ailleurs sur l'observation et non sur la métaphysique ; mais il n'en constituait pas moins la partie philosophique des études des jurisconsultes romains.

Plusieurs textes montrent que les sources entendaient surtout par *æquitas* dans le droit, la règle rationnelle, ce qui se pose comme droit par une nécessité logique. Ainsi, la loi 2 au Digeste *De justitia et jure* définit ainsi le droit naturel : *Jus naturale est quod semper æquum et bonum est*. Les institutions les

*

Digitized by Google

plus importantes sont rapportées à l'*æquitas*, par exemple, l'obligation (L. 95, § 4, D. 46, 3), la faculté d'aliéner les droits (L. 9, § 3, D. 41, 1), le principe que nul ne peut, sans cause juridique, s'enrichir aux dépens d'autrui (L. 206, D. 50, 17), etc. Ces exemples, qu'on pourrait multiplier, prouvent suffisamment que l'*æquitas* n'était pas l'expression du sentiment de charité, mais se composait de règles absolues de droit.

Cependant, et bien que l'*æquitas* soit pour les jurisconsultes le droit lui-même, en tant que conforme à la raison, certaines directions de l'activité humaine dans le sens de la loi morale sont particulièrement régies par elle. Il faut citer ici, en premier lieu, le droit et le devoir de la récompense et de la réciprocité, droit et devoir qui peuvent être investis d'une pleine efficacité juridique. C'est un devoir de rendre le bien pour le bien, mais ce devoir peut être mêlé de droits ; c'est un droit de rendre le mal pour le mal, mais ce droit peut être limité par des devoirs. Une application importante de ces principes se présente dans la gestion d'affaires, qui est régie tout entière par la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Le gérant a droit à être indemnisé de toutes ses dépenses utiles, mais il répond de son côté du dol et de la fraude : le droit rationnel le veut ainsi (*jure naturæ æquum est*). De même, l'on rapporte à l'idée morale de la réciprocité l'obligation du client de rembourser les frais faits par son patron pour son procès (L. 46, § 6, D. 3, 3), le droit de jouissance du mari sur la dot (L. 7, pr., D. 23, 3), etc. La transgression du devoir de réciprocité dans le bien, l'ingratitude, est punie parfois par la révocation du bienfait (L. 10, C. 8, 56), ou entraîne d'autres peines toutes spéciales (Nov. 115, c. 1, 8). La loi pénale a emprunté le même principe à l'idée morale et en a fait une application, maladroite sans doute, dans la loi du talion. De là aussi l'obligation de réparer le dommage qu'on a causé (L. 2, D. 9, 2 ; L. 5, § 1, D. *eod.*, § 9, J. 4, 4 ; L. 7, § 8 ; L. 8, 9, 21, 37, § 1, D. 47, 10 ; L. 15, § 25, D. *eod.*).

L'on a dit que l'*æquitas* désigne l'égalité juridique des indi-

LYON

Digitized by Google

vidus soumis à la loi. Le principe de l'égalité des droits civils se trouve en effet exprimé dans le droit public grec ; mais les passages cités pour établir que le droit romain l'a également adopté[1], disent seulement que le droit est un, c'est-à-dire que, pour le même fait, il ne peut y avoir deux principes, deux décisions juridiques contraires. Dans ce sens donc, la doctrine du droit romain a effectivement l'idée de l'égalité des droits, mais elle a encore la même idée dans un autre sens, où l'*æquitas* désigne l'égale participation de chaque homme à l'idée du droit qui dérive de la nature humaine. De cette égale participation à l'idée du droit, reconnue comme nécessité logique, se déduit l'égalité réelle de tous, à moins que l'acquisition d'un droit préférable ne puisse être démontrée. La présomption de l'égalité des droits se présente spécialement dans le contrat de société, lorsqu'aucun des associés ne s'est assuré un droit meilleur (L. 3, C. 4, 37). Mais ce principe signifie seulement que tous les hommes ont, chacun dans sa sphère, les mêmes droits; il ne signifie pas que la sphère juridique de tous les hommes soit également étendue, autrement il n'y aurait plus de droit privé (*jus privi, privatum*, d'où *privilegium*). Le droit de disposer, dérivant de la nature humaine, est un droit primordial; mais l'acquisition et l'aliénation de droits, exercice de ce *jus privi*, change nécessairement l'état juridique des parties contractantes : leur sphère juridique se modifie, elle devient plus large ou plus étroite. Le commerce juridique lui-même détruit donc nécessairement l'égalité des sphères juridiques des particuliers, l'*æquabilitas juris* QUÆSITI, et du moment qu'on reconnaît dans la propriété, dans le commerce, des éléments du droit, il faut renoncer à faire de l'égalité réelle des avantages juridiques entre les hommes, un *requisit* de la raison pratique. A Sparte, l'Etat avait procédé par la ruine du *jus privi*; à Rome, au contraire, il l'a reconnu et consacré toujou s, à ce point que sa volonté elle-

[1] Cicero, *Topic.*, 2; *pro Cæcina*, 27, 28; *De inventione*, I. II. L. 20, D. 42, 1, etc.

Digitized by Google

même, il ne l'a donnée que comme la volonté particulière de tous ou de la majorité. La participation des particuliers à la société civile peut être inégale, comme leurs sphères juridiques, en général ; mais la forme républicaine entraînait d'elle-même l'idée de l'égalité de droits de tous les citoyens dans la société générale.

A côté de l'*æquum*, les sources mentionnent ordinairement le *bonum*. Le bon peut être ou *externe*, et alors il se confond avec l'utile, ou *interne*, et alors il est le beau moral, τό καλόν. Donné à l'homme, ce mot désigne la vertu qui s'applique à réaliser le devoir. *Boni viri*, dit Cicéron, *ipsam æquitatem et ipsum jus ament* (Cicero, *De legib.*, I, 18) ; c'est pourquoi on qualifie ainsi le fonctionnaire qui remplit consciencieusement sa mission (*bonus magistratus, bonus judex*). Mais le droit lui-même reçoit aussi cette épithète, et l'on a beaucoup discuté depuis les glossateurs, sur sa signification précise. La vérité est qu'elle n'indique pas une nuance différente de l'*æquum*, et que ces deux mots, rapprochés comme ils le sont très-souvent, forment l'une de ces redondances si fréquentes chez les anciens.

Jusqu'ici il n'a été question que de l'équité juridique ; mais il est une autre sorte d'équité, que l'on pourrait appeler *morale*, et à laquelle les modernes ont attribué généralement beaucoup plus d'importance. L'équité, pour eux, est surtout une espèce d'intermédiaire entre la bienfaisance et la justice, un tempérament à l'exercice rigoureux d'un droit par des considérations de l'ordre moral. Elle se distingue de la morale, en ce qu'elle revêt une forme juridique ; et du droit, parce qu'elle reconnaît les devoirs de bienfaisance : elle n'est donc ni la morale, ni le droit, et pourtant on n'a pas hésité à en faire la source du droit prétorien, et la mère de l'obligation naturelle. Ces deux explications sont malheureuses. Si en effet l'obligation naturelle dérive de l'*æquitas* (L. 95, § 4 ; D. 46, 3), elle n'en est pas moins reconnue par le droit, elle est essentiellement dans la sphère juridique, et c'est par conséquent à l'*æquitas juridica* qu'elle se rattache. Quant au droit prétorien, il est trop manifeste qu'il n'a

Digitized by Google

rien de commun avec une équité dont le caractère distinctif serait d'être en dehors du droit. Si nous interrogeons les sources sur cette équité morale, nous voyons qu'effectivement elles opposent l'*æquitas* au droit, et la représentent comme une atténuation au plein exercice des droits, comme une *temperatio juris* qui se fonde sur le sentiment de charité. Mais rien de juridique dans cette idée ; car si tout homme a toujours le droit de remplir la loi morale dans toute l'extension que lui reconnaît sa conscience, nul ne peut le contraindre à dépasser les limites fixées par le droit. Aussi chercherait-on en vain dans les auteurs latins un passage qui traitât cette équité purement morale comme une source du droit.

Une autre expression qui demande à être définie est celle de *ratio naturalis*. On lit dans la Glose (*in leg.* 64, D. 12, 6) : *ratio id est jus ;* cela veut dire sans doute que la raison juridique est le droit objectif, tel qu'il devrait être. Mais la raison pratique ne saisit pas le droit objectif, non plus que la morale, comme un tout parfait et achevé ; elle n'a que les principes auxquels se rattache l'idée des droits et des devoirs. La raison pratique ne crée pas le droit. Elle ne donne pas de loi ; elle cherche seulement et trouve la règle de conduite dans l'observation de l'homme et de sa conduite. Le droit se pose de lui-même comme une nécessité logique (*necessarium, consequens*), de telle sorte que la *ratio naturalis* n'est que la faculté de découvrir les lois, ou bien, en tant que la recherche du droit conduit à une conscience juridique douée des caractères de la science, l'aptitude à *l'ars æqui et boni*. En ce sens seulement, elle est la mère du droit et de l'*æquitas*, en laquelle le droit s'exprime dans toute sa pureté[1]. La *ratio naturalis* apparaît clairement dans les anciens comme le moyen de reconnaître le droit, et par là même elle diffère du droit, qui n'est que le résultat de certaines prémisses. C'est ainsi qu'il faut

[1] Gaïus, L. 1, D. 41, 1. (Jus gentium) *naturali ratione* inter omnes homines peræque servatur.

Digitized by Google

entendre le mot dans la loi 7, § 7, Dig. 41, 1, et dans ce passage des Institutes : *Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum ut jussum parentis præcedere debeat* (*nuptiis filii familias*) (§ 1, Inst. I, 10). La *ratio* découvre le convenable, et la loi conforme à la raison a pour caractère le *bonum* et *æquum*. Mais la raison peut s'identifier avec le droit lui-même qu'elle découvre, parce que leur contenu est nécessairement le même, et dans ce sens l'idée juridique est conçue comme *ratio juris*. Telle est la signification qu'il faut donner à l'expression de *ratio aut æquitatis benignitas* dans la loi 25 au Digeste *De legibus* (1, 5), tout de même que dans la loi 64, D. *Condict. indebit.* (12, 6), le mot *ratio* indique simplement l'idée juridique de la dette et de l'indû. Mais la *ratio* pénètre aussi dans la sphère morale, et reçoit la même division que l'*æquitas* en *juridica et moralis*. Enfin, nos sources opposent la *ratio naturalis* à la *ratio civilis*, et par cette dernière, elles entendent ce qui est rationnel au point de vue d'une nation déterminée.

On lit dans les *Topiques* de Cicéron (c. 23) : *Institutio æquitatis tripartita est : una pars legitima, altera conveniens, tertia moris vetustate confirmata.* Ainsi, outre la déduction logique de la nature humaine, outre le droit existant par lui-même, l'*æquitas* a deux sources : la loi et la coutume. C'est le génie national qui crée le droit positif, et celui-ci, par conséquent, est le même pour la conscience de chaque citoyen ; mais l'on n'en saurait acquérir la science, si on le considère comme nécessaire par cela seul qu'il existe, si l'on y croit, sans s'enquérir des preuves de sa légitimité. Dans la jurisprudence classique, le droit national a sa source dans le *consensus populi* ; il est, parce que le peuple le veut ainsi, et il se fonde par conséquent sur l'accord des volontés individuelles. Le droit positif est une convention ; mais ce caractère ne le constitue pas en opposition avec le droit rationnel, avec le *semper æquum et bonum*. La loi est l'*æquitas constituta, juris æqua descriptio*, parce qu'elle fixe le *canon* du droit, et par là, ouvre la voie à l'accomplissement intégral de l'*æquitas* réelle. Dans ce sens général donc, l'*æquitas consti-*

Digitized by Google

tuta est le droit positif, en tant qu'exprimant la *ratio civilis*; mais dans un sens plus restreint et plus spécial, elle se rapporte à la qualité même du droit, et désigne les principes déduits logiquement de l'idée du droit, et conformes par conséquent à la conscience universelle de l'humanité. En passant dans une législation nationale, ce droit universel ne cesse pas d'être par son contenu droit rationnel : la loi qui l'adopte et le sanctionne est la consécration légale de la règle morale, et le nom d'*æquum jus* désigne les principes du droit positif que la réflexion juridique aurait pu découvrir elle-même, ou, si l'on veut, qui sont conformes à la raison; et comme la raison juridique est l'apanage de l'humanité tout entière, ces principes constituent le *jus quod apud omnes populos peræque servatur*. Quand donc les sources insistent pour telle ou telle matière sur son *æquitas* (par exemple, *æquitas compensationis, condictionis*, etc.), elles entendent indiquer la vérité rationnelle de l'institution dont il s'agit; mais un principe de droit peut n'être rationnel que relativement : si à un moment donné de l'histoire d'un peuple, une institution s'est montrée utile et nécessaire et qu'elle ait été sanctionnée en conséquence, l'on a l'*æquitas* relative, fille de la *ratio civilis*. Les principes ainsi sanctionnés ne sont susceptibles que d'une justification historique, puisqu'ils ne sont pas sortis librement de l'idée; mais une fois admis, leur développement logique prend aussi le nom d'*æquitas*; nos sources en ont plusieurs exemples [1].

— Nous terminerons cette Revue, en attendant la suite du travail de M. Hartter, par l'analyse d'une dissertation de M. Vangerow, professeur à Heidelberg, sur le *furtum conceptum*, d'après les Douze Tables. Cette dissertation, lue dans une séance solennelle, vient d'être publiée en brochure in-4°.

On sait que la loi des Douze Tables distinguait deux espèces principales de vols : le *furtum manifestum* et *nec manifestum*. Au premier cas, elle permettait de tuer le voleur, et si on lui

[1] Voy. L. 94, pr. D. 35, 1; L. 1, D. 25, 2; L. 25, D. 24, 1; L. 34, D. 17, 1; L. 20, § 3, D. 40, 7; L. 2, § 16, D. 41, 4.

Digitized by Google

laissait la vie, il devait être battu de verges et adjugé (*addictus*) à la partie lésée. L'édit du préteur changea cette peine en celle du quadruple. Dans le second cas, les Douze Tables prononçaient la peine du *duplum*, conservée par le préteur et par Justinien. Tous ces points sont mis hors de doute par les anciens, et spécialement par Aulu-Gelle (*Noctes atticæ*, XI, 18). Mais les espèces intermédiaires entre ces deux principales catégories de vols donnent lieu à plus de difficultés. Il en est ainsi spécialement pour ce qui concerne le *furtum conceptum* et surtout le *furtum per lancem et licium conceptum*, que les Douze Tables assimilaient au *furtum manifestum*.

Avant la découverte de Gaïus, l'on n'avait à cet égard d'autre explication que ce passage de Festus, conservé par l'*Epitome* de Paul : « LANCE ET LICIO *dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ et virginum præsentiam.* » Un grand nombre d'auteurs, parmi lesquels on remarque Hotoman, D. Godefroy, Scaliger, Heineccius, acceptèrent cette explication et enseignèrent que, d'après les Douze Tables, celui qui voulait entrer dans la maison d'autrui, pour y chercher une chose volée, devait y pénétrer nu, une pièce de toile autour des reins pour cacher les parties honteuses, et un plat devant les yeux, soit pour ne pas voir les femmes, soit pour ne pas en être reconnu dans sa nudité. L'absurdité de cette explication, en plusieurs de ses détails, est évidente ; aussi, les sources manquant pour la rectifier, beaucoup de savants n'hésitèrent pas à abandonner entièrement les indications douteuses fournies par l'ignorant abréviateur de Festus. Ils se partagèrent entre deux systèmes. Suivant les uns, *concipere* est synonyme de *committere* ou *perpetrare*, et le *furtum per lancem et licium conceptum*, n'est autre chose qu'un vol commis à l'aide d'une corde et d'un plat. On peut conjecturer, dit *Alexander ab Alexandro* (*Geniales dies*, VI, cap. 10), que les voleurs avaient soin de se munir de cordes pour lier les objets volés, et de se cacher le visage, pour ne pas être reconnus. Cette opi-

Digitized by Google

nion trouva des partisans. Mais un autre savant, Marcus Latius Albinus, dans une lettre qui se trouve au Trésor de Meermann (tom. VII, p. 799), s'en moque avec raison : il est vrai que son explication ne vaut pas mieux. Ayant lu dans les poëtes que les sacrificateurs étaient ceints de cordes, et ayant trouvé le mot de *lanx* rapproché également de cérémonies sacrées dans ces vers de Virgile :

> Dona ferunt, cumulantque oneratis lancibus aras [1];
> Hic laticis, qualem pateris libamus et auro
> Lancibus et pandis spirantia reddimus exta [2],

voici la belle explication qu'il a imaginée : le *furtum per lancem et licium conceptum* est le vol commis par des imposteurs, ceints de cordes comme des sacrificateurs, et portant des vases pour recueillir les offrandes; cet abus des choses sacrées en faisait une sorte de sacrilége, et l'on conçoit qu'il dût être puni comme le vol manifeste. Un autre traduit *lanx* par balance, et *licium* par mesure, et affirme qu'il s'agit simplement d'un vol commis par l'usage de faux poids et mesures. Ces exemples suffisent pour donner une idée des aberrations étranges auxquelles se sont laissé entraîner les partisans de ce premier système.

Suivant une autre opinion, il n'est pas question d'un vol commis avec certaines circonstances, mais d'un vol dont l'objet aurait été retrouvé par des recherches faites avec certaines formalités. Cette opinion, fondée sur plusieurs textes qui, sans définir directement ce genre de vol, en parlent cependant d'une manière incompatible avec toute autre explication [3], a été de tout temps celle des jurisconsultes les plus accrédités. Mais, d'accord sur le point de départ, ils étaient loin de se rencontrer sur le sens même de ces formalités. Les uns copiaient Festus, les autres se jetaient dans des conjectures plus ou moins hasardées. Enfin la découverte du Gaïus original apporta de nouveaux élé-

[1] *Æneid.*, lib. I. — [2] *Georgic.*, lib. II, v. 192, 194.

[3] Pauli *Recept. sent.*, II, 31, § 3 et 5. Gaji, *Epitome* II, 10, § 15; J. Inst. 12, 1, § 4.

Digitized by Google

ments de solution. Il faut citer les paragraphes 192 et 193 du troisième livre de ses Institutes :

Prohibiti actio quadrupli ex edicto prætoris introducta. Lex autem eo nomine nullam pœnam constituit : hoc solum præcipit, ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens ; qui si quid invenerit, jubet id lex furtum manifestum esse.—Quid sit autem linteum quæsitum est ; sed verius est consuti genus esse, quo necessariæ partes tegerentur ; quare lex tota ridicula est ; nam qui vestitum quærere prohibet, is et nudum quærere prohibiturus est, quod ita quæsita res inventa majori pœnæ subjiciatur. Deinde quod lancem sive ideo haberi jubeat, ut manibus OCCUPATIS (les éditions ont à tort OCCUPANTIS) *nihil subjiciatur ; sive ideo ut quod invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quæritur, ejus magnitudinis aut naturæ sit, ut neque subjici, neque ibi imponi possit. Certe non dubitatur cujus materiæ sit ea lanx, satis legi fieri.* Ce texte décisif s'est trouvé confirmé par les gloses des Institutes, publiées pour la première fois, d'après un manuscrit de Turin, par M. de Savigny, à la suite du troisième volume de son *Histoire du droit romain.* On y lit : *Ita enim fiebat ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam, nudus ingrediebatur, discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus.* Ces découvertes de l'érudition moderne lèvent tous les doutes : par elles, en effet, nous savons : 1° que la recherche du *furtum per lancem et licium* était purement *privée;* qu'elle se faisait par la personne lésée elle-même, assistée seulement de quelques amis pour témoins; ce qui détruit une conjecture de P. Pithou, suivant laquelle il aurait fallu un *licteur ;* 2° que celui qui faisait cette recherche devait être effectivement nu, avec une simple ceinture; ce qui confirme pleinement l'explication de Festus. Quant au motif de cette disposition, dont on pourrait trouver l'équivalent chez les Grecs [1] et chez les anciens Ger-

[1] Aristophan., *Nubium*, act. I, sc. VI, v. 497 et seq. *Scholiastes* ad eumdem h. loc. Plato, *De legibus,* lib. XII (vol. IX, p. 202, edit. Bipontina).

Digitized by Google

mains [1], il était évidemment d'empêcher qu'on ne pût produire comme volé un objet caché dans les plis de la toge; 3° quant à la *lanx*, l'explication de Gaïus et de la glose n'est pas moins satisfaisante : quoique nu, l'on aurait pu apporter *dans ses mains* l'objet qu'on voulait donner comme volé, et la loi avait imaginé de faire porter un plat, pour que les mains fussent occupées. Gaïus se serait dispensé de railler cette mesure de précaution s'il s'était rappelé que les lois sont faites pour les cas les plus ordinaires et qu'on ne vole pas fréquemment les choses de grande dimension. Il est aussi permis de présumer que l'autre critique de Gaïus n'est pas plus fondée, et que les Douze Tables avaient une disposition qui assimilait au voleur manifeste, celui qui empêchait de procéder à la visite solennelle. Autrement, les décemvirs se seraient rendus coupables d'une inconcevable légèreté, dit avec raison M. Vangerow; et nous ajouterons que toutes les analogies du droit romain et de la procédure sont pour cette supposition. Ainsi, la condition est toujours présumée accomplie au préjudice de celui qui en empêche l'accomplissement; ce principe est incontestable, et la règle de procédure que la contumace du défendeur a les effets de la condamnation, en est une application certaine.

L'on aurait dû penser que des textes aussi positifs mettraient fin à toute controverse. Il n'en a pas été ainsi cependant. Les opinions les plus contradictoires et même les plus ridicules ont encore leurs partisans. Muhlenbruch, par exemple, s'obstine à voir, dans la *lanx*, un masque destiné à cacher la figure, et Thibaut, dans le *licium*, une expression figurée pour désigner le licteur. M. Tigerstrœm, avec sa sagacité ordinaire, ajoute ironiquement M. Vangerow, traduit *lanx* par *lance*, et prétend que celui qui faisait la recherche devait être muni de la *hasta*, symbole de la propriété. Pour M. Christiansen enfin, le *furtum per licium et lancem conceptum* est celui dont l'objet est trouvé atta-

[1] Grimm, dans la *Revue* de Savigny, t. II, p. 91, et dans les *Rechtsalterthumer*, p. 640.

Digitized by Google

ché avec des cordes ou dans un sac. Ces opinions ne se réfutent pas.

Indépendamment du *furtum per lancem et licium conceptum*, lequel était puni comme le vol manifeste, les sources parlent du *furtum conceptum* dont la peine était du *triplum*[1]. Presque tous les interprètes ont pensé que l'*actio furti concepti* était une création du droit prétorien qui aurait mis la peine du *triplum* à la place d'une peine plus sévère édictée par les Douze Tables, de la même manière qu'il substitue, pour le vol manifeste, la peine du quadruple à l'ancienne rigueur. Mais Gaïus dit positivement (III, 191) que la première est une création de la loi elle-même, et l'on ne conçoit pas qu'en présence d'une affirmation aussi tranchée, des hommes tels que Haubold, Muhlenbruch et Thibaut aient pu rester attachés à l'ancienne opinion. Il n'est pas douteux que la loi des Douze Tables prononçait d'une part, contre le *furtum per lancem et licium conceptum*, la peine du vol manifeste, et d'autre part, contre le *furtum conceptum*, celle du *triplum*. Mais pourquoi cette distinction et quel en est le sens? Il paraît certain, comme l'ont pensé MM. Walter et Rein, que la peine la plus rigoureuse était prononcée, dans le cas où la personne soupçonnée d'un vol ou d'un recel exigeait, pour la visite de sa maison, l'observation de toutes les solennités qui ont été décrites plus haut, parce que cette exigence indiquait de sa part un plus haut degré d'impudence. Cette explication est seule conciliable avec les mots par lesquels Gaïus, dans le passage transcrit ci-dessus, critique les Douze Tables. En résumé donc, l'explication de M. Vangerow se réduit aux termes suivants :

[1] Gellius, XI, 18. Paulus, *Receptæ sententiæ*, lib. II, tit. XXXI, § 14. Ce dernier texte est très-corrompu : les manuscrits portent : *furti* CONCEPTI *actio adversus eum qui* OBTULIT, *tripli pœna est et ipsius rei restitutio ;* mais comme l'*actio furti concepti* ne peut naître contre celui *qui rem obtulit* ; la plupart des éditeurs lisent, après Cujas : *Furti* OBLATI, etc. Mais cette leçon est inconciliable avec la fin du passage, puisque l'*actio furti oblati* ne pouvait tendre à la restitution de la chose. Par une correction heureuse, M. Vangerow suppose qu'il y a une lacune dans le texte, et propose de lire : *Furti* CONCEPTI *actio tripli est pœna et ipsius rei restitutio. Furti* OBLATI *actio* ADVERSUS EUM QUI OBTULIT *tripli est pœna.*

Digitized by Google

Un objet a été volé ; la partie lésée soupçonne qu'il se trouve entre les mains de telle personne qui l'aurait volé ou reçu du voleur. Elle peut demander l'autorisation de visiter la maison du *suspect*. Alors deux choses étaient possibles : ou bien le suspect consentait à ce que la visite se fît sans autre formalité que la présence de témoins, et, dans ce cas, si la chose était trouvée en sa possession (*furtum conceptum*), la peine était du *triplum* seulement. Ou bien, au contraire, le suspect exigeait l'emploi de toutes les formalités, et si la chose était découverte (*furtum prohibitum* ou *per lancem et licium conceptum*), il était frappé de la même peine que le voleur manifeste. Cette peine, nous l'avons déjà dit, fut fixée au *quadruplum* par l'édit du préteur, et c'est pour cela qu'on lit dans Gaïus, au commencement du § 192 : *Prohibiti actio* QUADRUPLI *ex edicto prætoris introducti.*

Cette explication nous paraît de tout point satisfaisante ; nous aurions désiré seulement que l'auteur fît mieux sentir la cause de l'assimilation du *furtum per lancem et licium conceptum* avec le *furtum manifestum*. Il est bien difficile d'admettre que ce fût simplement la punition de l'obstination ou de l'impudence du voleur ou de son complice. Ce serait porter la question sur un terrain métaphysique, où ne pouvait se poser une législation qui en était encore à distinguer entre le vol manifeste et le vol non manifeste ; et sur ce terrain, d'ailleurs, la solution admise par M. Vangerow serait loin d'être inattaquable. La faculté, reconnue au *suspect* de ne pas laisser fouiller sa maison sans observer certaines formalités, avait évidemment un but, et ce but, l'auteur le dit fort bien, c'était d'écarter de celui qui faisait la visite tout soupçon de fraude, c'était d'établir jusqu'à l'évidence que si la chose se découvrait dans la maison, c'était qu'elle y était avant la visite, et qu'elle n'y avait pas été apportée par le visiteur. Or, comment supposer qu'on ait voulu punir celui qui, ignorant peut-être que la chose fût dans sa maison, n'avait pas voulu l'ouvrir aux visiteurs, sans prendre ces précautions dont la loi elle-même lui indiquait l'usage ? Le but de ces précautions, sur lequel nous sommes pleinement d'accord avec M. Van-

Digitized by Google

gerow, nous paraît conduire à une explication préférable. Les précautions prises contre le visiteur ayant pour effet de rendre toute fraude de sa part impossible, si l'on découvrait l'objet volé dans la maison du suspect, il en résultait une certitude aussi complète de sa culpabilité, que si on l'eût surpris en flagrant délit; et c'est pour cela, sans nul doute, que la loi assimilait entièrement les deux cas.

V. Chauffour,
Professeur suppléant provisoire à la Faculté de droit de Strasbourg.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Répétitions écrites sur le troisième examen du Code civil, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques, par M. Fr. Mourlon, docteur en droit. Un fort vol. in-8°. Paris, chez Videcoq fils aîné ; 1846.

En général, nous avons peu de sympathies pour l'industrie des répétiteurs. Cet enseignement hâtif, donné uniquement en vue des examens, et qui, pour gagner du temps, se contente d'effleurer la surface des choses, nous paraît renfermer plus d'inconvénients que d'avantages : il peut bien réussir à faire des licenciés, mais il ne parviendra que bien rarement à former un bon jurisconsulte. Il faut le dire cependant, ici, comme en tant d'autres cas, le vice vient de l'usage plutôt que de la chose elle-même. L'on conçoit très-bien qu'un enseignement *privé*, côtoyant l'enseignement public, le devançant quelquefois pour préparer l'élève aux développements du professeur, le suivant plus ordinairement pour reprendre en sous-œuvre ce qui aura pu échapper à l'intelligence inexpérimentée de l'auditeur, ou peut-être à l'improvisation du professeur lui-même, l'on conçoit, disons-nous, que cet enseignement privé puisse avoir une utilité réelle, et ce n'est pas celui-là que nous voudrions blâmer. Mais, au contraire, les leçons que l'élève va prendre à la veille de son examen, et qui, dans sa pensée, trop souvent justifiée d'ailleurs, le doivent mettre à même de réparer par le travail d'un mois la dissipation

Digitized by Google

d'une année entière, c'est là une industrie qu'on ne saurait assez vivement condamner, puisqu'elle compromet les intérêts les plus chers de la société.

Hâtons-nous de le dire : M. Mourlon, autant qu'on peut en juger par son livre, ne se place pas dans cette dernière catégorie. Il avertit lui-même que son ouvrage ne saurait remplacer un cours, et déclare expressément qu'il n'a voulu que donner aux élèves un guide sûr qui les prépare à recevoir les leçons du professeur, et qui les aidera à étudier de nouveau les arguments qu'ils n'auraient pas bien saisis, à rédiger leurs notes, et à combler les lacunes qui pourraient s'y rencontrer.

En se renfermant dans ces limites, M. Mourlon a dû s'interdire les discussions doctrinales et les développements qui auraient pu attirer à son livre le grand public des praticiens ; mais aussi il a commencé à remplir une lacune, qui subsiste depuis trop longtemps dans notre littérature juridique. Nous possédons un grand nombre d'excellents ouvrages sur les différentes branches de notre droit, et particulièrement sur le Code civil ; mais ces livres ne sont faits généralement que pour ceux qui savent déjà, et ce qui manque presque complétement, ce sont les livres destinés à ceux qui ne savent pas encore et qui veulent apprendre. La méthode même de l'enseignement indiquait cependant la nécessité de manuels, qui permissent aux élèves de se retrouver au milieu des développements nécessairement décousus d'une explication exégétique ; et les professeurs qui, pour satisfaire à ce besoin, ont publié les programmes de leurs cours, ont rendu un service véritable, sinon aux savants, du moins à la science dont ils ont facilité les abords. C'est un travail analogue que M. Mourlon a entrepris, et qu'il a mené à bonne fin. Le volume que nous avons sous les yeux ne traite que des matières du droit civil qui forment l'objet du dernier examen de licence, c'est-à-dire les titres V—XIX du Code civ. ; mais si l'auteur reçoit les encouragements qu'il mérite, il se décidera sans doute à compléter son œuvre. S'il en est ainsi, les élèves auront pendant tout le cours de leurs études un guide excellent. La méthode du livre était donnée en quelque sorte par son objet même ; c'est un résumé substantiel, ou plutôt un exposé dogmatique complet. L'auteur s'abstient, en général, des dissertations : il indique les questions controversées, et les résout par l'indication d'un ou deux motifs décisifs, mais sans entrer dans la discussion. Cette sage et modeste abstention, que tous les auteurs d'ouvrages élémentaires n'ont pas observée, est d'autant plus méritoire que M. Mourlon a prouvé, par un tra-

Digitized by Google

vail récent sur la subrogation, qu'il avait à un haut degré les qualités nécessaires pour la controverse juridique.

Nous ne pouvons pas faire l'analyse détaillée du livre de M. Mourlon : sa nature même s'y oppose. Qu'il nous suffise d'avoir appelé l'attention sur un livre utile, sur lequel son titre seul pourrait jeter de la défaveur, et que nous n'avions pris nous-même entre les mains qu'avec une prévention marquée. Dans un temps où tant de livres donnent moins que leur titre ne promet, il nous a paru que la critique remplissait un devoir en en signalant un qui vaut infiniment mieux que son titre ne permet de le prévoir.

V. CHAUFFOUR.

Traité du contrat de mariage ou du régime des biens entre époux, par Pierre ODIER, docteur en droit, professeur de droit civil à l'Académie de Genève ; 3 vol. in-8°, 1847.

A Genève, comme dans les provinces rhénanes, le Code Napoléon a continué de subsister après les événements de 1815, et il est encore en vigueur aujourd'hui. On commente et on critique le Code civil français à Genève, à Bruxelles, à Bonn, autant pour le moins que dans nos Facultés de province, et nous pensons même que, *a priori*, ces travaux de jurisconsultes étrangers appellent une attention toute particulière, précisément par la position de leurs auteurs ; on ne voit assurément pas de plus haut parce qu'on est hors de France, mais on voit d'ailleurs, et c'est déjà un mérite.

On sait que, dans le Code civil, la partie consacrée au contrat de mariage est en général disposée d'une manière assez systématique. Les principales divisions établies par le législateur français s'imposent presque nécessairement à tout traité théorique sur le même sujet. M. Odier les a acceptées, mais sans se renfermer pour cela dans l'étude des questions que soulèvent immédiatement les divers articles ; sur chaque point il cherche à se rendre compte de la loi par les causes qui l'ont amenée, et l'histoire, la philosophie, la législation comparée lui servent de guides dans l'interprétation. Une matière aussi importante que le contrat de mariage n'admettait guère l'emploi d'une autre méthode ; la dot, la communauté, le régime de droit commun, toutes questions historiques par excellence ; sur chacune d'elles l'auteur nous a paru donner un résumé exact et précis de la science. — Le système de transaction, suivi par le

Digitized by Google

Code civil, a laissé subsister concurremment deux institutions essentiellement différentes touchant le régime des biens entre époux, la communauté et la dot. La communauté est d'origine germanique. Chez les peuples germains le mari, en vertu de la puissance (mundium) qu'il avait sur la femme, puissance que le père lui avait transmise par vente au moment du mariage, avait sur les biens de sa femme un droit d'administration et de jouissance; mais comme le *mundium*, bien différent de la puissance du père de famille romain, n'était qu'un droit de garde et de protection, la femme reprenait ses apports à la dissolution du mariage; bientôt les lois assurèrent à la femme une part dans tous les gains et acquêts résultant de la collaboration commune et de l'administration du mari. Cette société, originairement bornée aux acquêts, s'étendit ensuite à tous les meubles des époux, à cause de la difficulté même qu'il y avait à distinguer les acquêts des meubles restés propres. La communauté, ainsi constituée déjà très-anciennement, fut profondément modifiée par l'influence du régime féodal; le mari fut déclaré seigneur et maître des biens communs, pouvant les aliéner et hypothéquer suivant son bon plaisir. En même temps et pour dédommager en quelque façon la femme du pouvoir exorbitant donné au mari, on lui donna le privilége de demander la séparation de biens, puis celui de renoncer à la communauté lors de la dissolution du mariage (ce privilége appartint d'abord exclusivement aux femmes nobles, et ne fut étendu aux femmes roturières que sur l'autorité du célèbre Dumoulin); enfin vers la même époque, elle obtint le privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, quand elle aurait fait inventaire après l'acceptation. En outre, la femme avait le douaire, gain de survie à elle dévolu sur une partie des biens laissés par le mari, et qui lui était garanti du jour du mariage sur les immeubles du mari. Devenue veuve, elle prenait l'usufruit de ce douaire, dont la propriété passait aux enfants.

La dot, au contraire, est d'origine romaine ou plutôt athénienne. C'est le régime des mariages libres, où le mari n'a pas de puissance sur la femme. Delà les règles successivement établies sur la constitution et la restitution de la dot, sur les mesures conservatoires pendant l'administration du mari; mesures qui rendirent le divorce plus facile : *Reipublicæ interest mulierum dotes salvas esse, quapropter nubere possint.* Ce régime fut jusqu'au Code civil le droit commun de toute la France méridionale, sauf les modifications introduites par la jurisprudence des divers Parlements. Deux de ces modifications sont surtout remarquables :

Digitized by Google

la première est l'abolition du sénatus-consulte Velléien, la seconde l'institution des gains nuptiaux (augment, contre-augment, etc.).

L'institution romaine, l'institution germanique, et les idées chrétiennes qui les ont modifiées, telles sont donc les sources de notre droit actuel. C'est par l'étude de ces origines que M. Odier cherche à éclairer le Code civil et l'interprétation de la jurisprudence. Ce n'est point ici le lieu d'entrer dans la discussion des solutions qu'il apporte ; nous nous contenterons forcément d'indiquer ici en peu de mots le contenu de l'ouvrage. Le premier volume est consacré au régime de droit commun ; le second volume traite des conventions matrimoniales et des régimes conventionnels ; il se subdivise en partie générale et partie spéciale ; la première contient l'examen des conditions requises pour la validité du contrat (capacité des parties, clauses interdites), la forme de l'acte, l'époque à laquelle il doit être passé, et les changements qu'on peut y faire ; la seconde énumère successivement les divers régimes de communauté conventionnelle et d'exclusion de communauté. Enfin, le régime dotal remplit tout le troisième volume suivant l'ordre des matières du Code civil.

L'ensemble de ce travail dénote un esprit méditatif, nourri de saines doctrines et de fortes études historiques. M. Odier n'en est pas à son coup d'essai en matière de travaux juridiques. Il a publié, il y a quelques années, un intéressant parallèle des législations hypothécaires. Son *Traité du contrat de mariage* ne peut qu'ajouter beaucoup à la légitime réputation de l'écrivain et du professeur.

De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits du créancier, ou Explication des art. 622, 788, 1053, 1167, 1447, 1464, 2225 du Code civil et 446 à 449 du Code de commerce, par Charles Capmas, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 1 vol. in-8° ; Paris, Videcoq, 1847.

M. Charles Capmas a reproduit et développé dans ce livre les deux leçons qu'il a faites le mois dernier, comme candidat, lors du concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris. « L'importance du sujet qui m'était échu par le sort, dit M. Capmas dans sa préface, le peu d'accord que présentent des solutions données par les auteurs sur les nombreuses questions qu'il soulève, m'ont déterminé à rassembler et à rédiger mes notes. »

On sait que dans quelques articles, le Code permet au créancier de faire

Digitized by Google

révoquer les actes faits par son débiteur à son préjudice ; dans d'autres, il accorde la révocation en cas de fraude. Le préjudice est un simple fait, la fraude est la réunion du fait et de l'intention. Faut-il exiger partout le préjudice, ou partout la fraude, ou bien encore faut-il admettre une imperfection dans le système du Code? M. Capmas se range à cette dernière opinion. Il entre ensuite dans des considérations particulières sur la fraude et la manière de la prouver, sur la nature de l'action paulienne ; il traite des actes auxquels cette action s'applique, des personnes par qui et contre qui elle peut être exercée, dans quel délai elle peut l'être, et enfin quels en sont les effets. Le mérite intrinsèque du livre de M. Capmas ne rend que plus sensibles certaines imperfections de style, dont au reste il demande pardon d'avance, s'excusant sur la précipitation inévitable d'une pareille publication.

Traité de l'administration des contributions et de la direction des services qui en dépendent, par M. Gervaise, ancien directeur des contributions directes. 1 vol. in-8°, 2e édition. Paris, Videcoq et Alphonse Leclère, 1847.

M. Gervaise a déjà publié en 1822 un ouvrage sur les principes de notre droit public en matière de contributions directes. Le livre qu'il publie aujourd'hui contient de plus des recherches fort intéressantes sur les diverses méthodes administratives qui ont pour but de réaliser ces mêmes principes. Dans un chapitre préliminaire, il passe en revue les divers systèmes suivis en France, depuis les États de 1355 jusqu'à ceux de 1789 en matière de contributions directes ; c'est l'époque des essais et des tâtonnements. La Révolution de 1789 pose le principe de l'égalité proportionnelle, et dès ce moment une ère nouvelle commence ; il ne s'agit plus que de trouver les moyens les plus sûrs pour arriver au but désigné, en d'autres termes d'organiser le service. La première partie du livre de M. Gervaise traite de l'état de l'administration depuis 1791 jusqu'en 1800, époque où le premier Consul l'établit sur ses véritables bases. Depuis lors l'institution s'est développée en quelque sorte d'elle-même, tendant toujours de plus en plus à l'abolition de l'arbitraire et à la simplification des opérations. L'histoire de ces développements et l'exposition des résultats qu'ils ont amenés remplit le second et le troisième livre, intitulés l'un : *Marche de l'administration dans les départements*, l'autre, *Administration générale*. L'ouvrage de M. Gervaise facilitera singulièrement en cette partie l'étude du droit administratif.

Digitized by Google

Tarif général des actes de procédure expliqué par le rapprochement des textes, ou Code de procédure civile, contenant application à chaque article, pour tous les actes et pour toute la France, du tarif des dépens ainsi que des droits d'enregistrement et du greffe, avec une nouvelle corrélation des articles et des annotations indiquant la solution de toutes les questions relatives à la taxe des actes; suivi des lois de 1833 et de 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et des Codes analysés, par A. F. Teulet et Urb. Loiseau, avocats à la Cour royale de Paris. Troisième tirage, 1 vol. in-8°, Paris, Videcoq fils aîné, 1847.

On sait quelle est la confusion des matières dans le décret connu sous le nom de *Tarif civil*. De plus, la taxe qu'il donne est celle du ressort de la Cour royale de Paris, et comme cette taxe varie suivant la classe à laquelle appartient le tribunal, il faut, pour dresser un état de dépens, se livrer à des calculs de réduction qui sont une occasion d'erreur, d'autant plus que les circonscriptions pour les avoués ne sont pas les mêmes que pour les huissiers ou les notaires. MM. Teulet et Loiseau se sont proposé de remédier à cet inconvénient, ils ont réuni sous chacun des articles du Code de procédure, la disposition textuelle du tarif qui s'y rattache, en sorte que l'on peut saisir facilement d'un seul coup d'œil et l'article du Code et l'article du tarif. Ils ne se sont pas contentés de donner le chiffre du tarif, mais ils ont fait le calcul de réduction pour toutes les juridictions; ils y ont joint l'indication des droits d'enregistrement et du greffe. Enfin ils ont fait le même travail sur le tarif de 1833, pour la procédure d'expropriation forcée. C'est un livre indispensable pour tous les praticiens.

Essai sur la vie et les ouvrages de Guillaume du Vair, conseiller au Parlement de Paris, sous Henri III et pendant la Ligue, premier président au Parlement de Provence sous le règne d'Henri IV, garde des sceaux sous Louis XIII, par C. A. Sapey, docteur en droit, juge suppléant au tribunal de première instance de Versailles, 1 vol. in-8°, Paris, Joubert, 1847.

« Nous avions aussi, dit Loisel, dans son *Dialogue des Avocats*, M. Jean du Vair, natif d'Aurillac, qui tenoit beaucoup de son auvergnac, et ne put jamais bien parler françois, encores qu'ayant esté fait procureur général de la reyne et du roy en la Cour des aydes, et depuis, maistre des requestres, et en ces charges conversé avec toute sorte de personnes, et mesmement avec les courtisans, il eust eu moyen de changer son

Digitized by Google

ramage ; et toutesfois il a esté père de M. du Vair, premier président de Provence, qui parle et escrit si nettement en françois, que nous n'avons point de livres composés en nostre langue qui soyent estimés à l'égal des siens. »

Ce Guillaume du Vair, dont Loisel fait un si bel éloge, naquit en 1556, et devint conseiller au Parlement de Paris en 1584, puis député de Paris aux Etats de la Ligue en 1593 ; pour le récompenser des services qu'il avait rendus à la cause royale, Henri IV le nomma président du Parlement de Provence ; plus tard, sous Louis XIII il devint ministre, et mourut en 1621. Le livre que nous avons sous les yeux retrace avec beaucoup d'intérêt la vie de cet illustre magistrat, qui fut en même temps un grand écrivain.

« Les siècles ont passé sur cette tombe modeste, dit M. Sapey, et l'oubli sur ces œuvres admirées par nos pères. De cette vie si pleine, de ces travaux, de ces dignités, que reste-t-il aujourd'hui ? un nom à peine connu, quelques pages à demi effacées par le temps. Essayons de les relire, essayons de retrouver l'orateur et l'écrivain, appliquant à du Vair le précepte que du Vair nous a tracé lui-même : *Il nous faut, si nous espérons de parvenir à quelque gloire, hanter avec les morts, et bien que la face de leur éloquence, comme ensevelie dans leurs livres, soit destituée du mouvement et de l'action qui l'animaient, retirer de leurs mortes effigies et comme des statues de leurs tombeaux les plus beaux traicts de leur science.* »

Traité des obligations, ou Commentaire du titre III du livre III du Code civil, par M. Poujol, président de chambre à la Cour royale de Colmar, chevalier de la Légion-d'Honneur ; tom. II et III, 1847. Colmar, chez Keppelin et George.

Le premier volume de l'ouvrage de M. Poujol a déjà été annoncé, il y a quelque temps, dans cette Revue ; l'auteur publie aujourd'hui la fin de son travail. Si l'on regrette de ne pas y rencontrer les recherches historiques et les considérations philosophiques dont un traité de droit semble ne plus pouvoir se passer aujourd'hui, on y trouve du moins une discussion consciencieuse des textes et des interprétations qu'en ont proposées les commentateurs. La méthode de l'auteur est simple et claire ; sous chaque article il reproduit ou analyse les discours et observations des rédacteurs du Code civil, il remonte aux sources où puisaient directement les auteurs du projet, c'est-à-dire à Pothier et aux lois romaines, et cette base une fois posée, il commente et explique, critiquant en che-

Digitized by Google

min les opinions contraires de la doctrine, notamment de MM. Toullier, Duranton et Delvincourt. A la fin du troisième volume, consacré tout entier à la théorie des preuves, se trouve une table alphabétique, disposée de manière à présenter le résumé le plus complet et le plus succinct, non-seulement du droit des obligations proprement dites, mais encore de tout ce qui s'y rattache directement ou indirectement; avantage que ne présente aucun ouvrage du même genre. En rédigeant cette table, l'auteur s'est proposé : « non-seulement de faciliter au jurisconsulte les moyens de trouver de prime abord ce qu'il cherche, mais encore de dispenser celui qui étudie ce traité comme ouvrage élémentaire, d'en faire lui-même une analyse plus ou moins étendue, analyse qu'il trouve faite de deux manières. La première, par ordre de matières, est dans les sommaires qui précèdent chaque subdivision; la seconde, par ordre alphabétique, beaucoup plus étendue et plus complète que la première, a pour but de faciliter les recherches en présentant tous les avantages du dictionnaire, et d'indiquer, sous la véritable rubrique, et sous la dénomination qui lui appartient, ce qui, au premier abord, paraîtrait convenir également à plusieurs espèces de contrats, et recevoir plusieurs qualifications principales. » Ces paroles de l'auteur déterminent suffisamment le caractère à la fois élémentaire et pratique du livre.

Des systèmes de culture et de leur influence sur l'économie sociale, par M. Passy, pair de France, membre de l'Institut. 1 vol in-8°; Paris, Guillaumin, 1846.

La question traitée par M. Passy dans ce Mémoire est depuis longtemps soulevée, et cette Revue en a plus d'une fois occupé ses lecteurs. Le système de partage égal, qui est devenu depuis le Code civil le droit commun des successions, doit-il avoir un jour, a-t-il eu déjà des résultats fâcheux pour l'agriculture, et, par contre-coup, pour le développement de la richesse nationale? Aucune des réformes introduites par la révolution dans notre droit civil n'a soulevé plus de discussions, ni mérité à plus juste titre l'examen des publicistes. La solution définitive de ce problème ne tardera pas à être généralement acceptée, car il y a des faits nombreux de recueillis. Les résultats obtenus par M. Passy, et sur lesquels, du reste, nous nous proposons de revenir, sont que depuis trente ans le nombre des cotes foncières en France ne s'est augmenté qu'en apparence, et proportionnellement moins que la population. Il ne faut donc pas se hâter de déplorer les effets du morcellement.

Digitized by Google

D'ailleurs, les lois civiles ne sont pas la seule cause déterminante des modes de culture usités dans un pays; M. Passy passe successivement en revue les diverses influences qui les font varier, telles que les terrains, les climats, les besoins et l'état des populations. En se plaçant à un point de vue exclusivement scientifique, il a fait faire un pas à une question trop longtemps obscurcie par l'esprit de parti.

Discours sur le barreau normand, prononcé devant la conférence des avocats stagiaires de Caen, à la séance d'ouverture (19 décembre 1846) par Me Gustave Dupont, docteur en droit : brochure in-8°, Caen, 1846.

Depuis un an les avocats stagiaires du barreau de Caen ont fondé une conférence sur le modèle de celle de Paris. Me Gustave Dupont, chargé par ses confrères de prendre la parole à la première séance de rentrée, a choisi pour texte un sujet de circonstance, le *Barreau normand*. Ce n'est sans doute qu'une esquisse sans prétentions scientifiques, nous la signalons néanmoins comme un intéressant essai d'histoire locale, et comme un travail qui permet de concevoir de belles espérances pour celui qui débute ainsi dans la carrière.

De la Réserve légale en matière de successions et de ses conséquences, par J. B. Kuhlmann, avocat, docteur en droit, chef de division à la préfecture du Haut-Rhin : brochure de 130 p., in-8°, 1846.

En 1840, lors de l'institution des concours annuels devant les Facultés de droit, la Faculté de Strasbourg proposa pour premier sujet de prix, la question si célèbre par les fortunes diverses qu'elle a subies dans la doctrine et dans la jurisprudence, de la *Réserve légale* et de son origine. La première médaille d'or fut décernée à M. Kuhlmann, qui publie aujourd'hui son Mémoire. M. Kuhlmann se déclare hautement pour le système qui donne à la réserve légale une origine germanique. Dans la première partie de son travail il s'attache à bien définir, d'une part la légitime du droit romain, simple restriction apportée à la faculté absolue de tester que la loi accorde au père de famille ; d'autre part la réserve coutumière, fondée sur ce principe que tous les membres de la famille en quelque façon sont copropriétaires des propres, et que le décès du *de cujus* ne fait que leur conférer l'exercice d'un droit qui leur appartient déjà. Après avoir nettement tracé les caractères distinctifs de l'une et l'autre institution, M. Kuhlmann établit par un examen attentif des motifs et des dispositions du Code, que la réserve coutumière est la source de notre

Digitized by Google

réserve actuelle; la seconde partie de son Mémoire n'est qu'un corollaire de ce principe; il y traite de la réserve légale considérée, 1° comme hérédité, 2° comme étant la propriété des héritiers avant l'ouverture de la succession; puis, en forme d'appendice, de ce qu'il appelle *patrimoine indisponible de droit exceptionnel*; c'est-à-dire des cas prévus par les art. 904, 1094, 1098, 747, 753 et 754 du Code civil. Cette dissertation mérite d'être lue, sinon pour l'originalité des solutions, chose difficile dans une question si longtemps débattue, du moins pour la netteté de l'exposition et la justesse des aperçus.

CHRONIQUE.

Le concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris s'est terminé le 14 janvier, par la nomination de M. Colmet-d'Aage, professeur suppléant près cette Faculté, à la chaire de procédure civile, et de M. Frédéric Duranton à la suppléance.

Notre opinion bien connue sur l'institution du concours pour la nomination aux chaires vacantes, s'est encore fortifiée en présence du nouvel essai qu'on vient d'en faire. Nous devons le dire, si les épreuves générales et celles destinées à faire ressortir les connaissances acquises par les candidats qui se destinent à l'enseignement, ont donné lieu à des séances intéressantes, les épreuves pour la chaire ne se sont pas élevées au-dessus de celles qui doivent faire franchir le premier pas dans la carrière du professorat; elles n'ont présenté rien de plus concluant, ni de nature à faire gagner à coup sûr ce qui est comme le bâton de maréchal de l'enseignement du droit, une chaire à la Faculté de Paris.

Nous sommes loin de vouloir contester le mérite des candidats, nous sommes prêt au contraire à le reconnaître; mais si des compositions hâtives, des argumentations pointilleuses et de rares leçons ne sont pas de nature à fixer d'une manière certaine le choix pour un poste aussi important, la faute n'en est pas aux hommes, mais à l'institution. Celle-ci donne tout ce qu'elle peut donner. C'est une espèce d'examen, où le hasard joue il est vrai un grand rôle, mais qui peut constater si les concurrents ont fait de bonnes études.

Si une pareille constatation suffit pour la suppléance ou pour un ordre plus nombreux, mieux organisé d'agrégés, est-il permis d'en dire autant du professorat? et à l'égard de celui-ci, un système de présentation, qui pourrait mettre en évidence non quelques passes-d'armes plus ou moins

Digitized by Google

habiles, mais de véritables services rendus à la science, soit par des travaux remarquables, soit par un enseignement libre, donnant la véritable mesure de l'aptitude du candidat, ne serait-il pas préférable? Telle est notre pleine conviction ; le système du concours réussit à écarter de la lice les hommes que leur âge, leur position et le nom qu'ils ont déjà légitimement acquis dans la science empêchent d'y descendre ; il exige de professeurs de province, que le long exercice de leurs fonctions peut faire dignement apprécier, des épreuves illusoires et en tout cas fort superflues ; enfin, il ne peut prouver qu'une chose, qu'on a étudié le droit, d'après les errements reçus, mais non qu'on est capable de formuler un plan d'enseignement, de procéder à une exposition exacte, élevée, à la fois philosophique et pratique, telle qu'il la faudrait pour les élèves.

N'est-il pas d'ailleurs, en dehors des chaires du droit civil pur, d'autres matières pour lesquelles il faut des études et des qualités d'esprit qu'un concours n'est guère en état de révéler ? Nous serions curieux d'assister à des épreuves, conçues comme le sont celles que les habitudes suivies leur imposent, pour une chaire de droit constitutionnel, ou pour une chaire d'histoire du droit. Le domaine de la science n'est-il pas aujourd'hui assez vaste pour spécialiser les aptitudes individuelles ?

Il est encore une question que nous ne pouvons qu'effleurer ici, mais dont notre *Revue* s'est plus d'une fois sérieusement occupée. Nous voulons parler de l'enseignement des sciences politiques et administratives. Celui-ci exigerait, à notre sens, un cadre d'études spécial, et c'est risquer fort de le condamner à une éternelle infériorité que de soumettre les professeurs qui seront appelés à le distribuer aux épreuves juridiques ordinaires.

Le nouveau règlement élaboré par le Conseil royal, et dont nous allons donner le texte, essaye de vaincre cette difficulté : s'il n'y réussit pas complétement, nous devons reconnaître qu'il améliore beaucoup l'état des choses actuel. Il ajoute pour les épreuves préliminaires une leçon spéciale sur la matière enseignée dans la chaire vacante, il spécialise aussi *en partie*, pour le droit administratif, les épreuves définitives ; mais il maintient en même temps les autres épreuves préliminaires.

Désormais tous les suppléants seront admis aux épreuves définitives. L'*élimination* n'aura plus lieu que pour les simples docteurs ; cette mesure est bonne ; en effet, on ne saurait demander à un suppléant la preuve de ses connaissances sur l'ensemble du droit, alors que le titre seul qu'il porte et les fonctions qu'il exerce offrent une garantie bien autrement efficace que les épreuves du concours.

Voici le texte du règlement dont nous venons de parler.

Art. 1er. Dans les concours où plusieurs chaires se trouveront réunies, les candidats indiqueront, en se faisant inscrire, la chaire pour laquelle

Digitized by Google

ils se proposent de concourir ; leur déclaration ne sera définitive qu'après avoir été renouvelée le jour de l'ouverture du concours, conformément à l'art. 16 du règlement du 22 août 1843.

Art. 2. Dans toutes les épreuves les candidats seront groupés par ordre de candidature.

Art. 3. Les épreuves de candidature consisteront en une composition de droit romain et en deux leçons sur un sujet de droit civil français.

Les candidats pour les chaires feront en outre une leçon spéciale correspondant à l'ordre de leur candidature, et les candidats pour une suppléance, une leçon sur une matière de droit romain.

Les sujets de leçons ne seront communiqués aux candidats que vingt-quatre heures avant l'épreuve.

Art. 4. Chaque concurrent fera imprimer sa composition sur la copie qu'il en devra prendre, en observant d'ailleurs les règles prescrites par les art. 28 et 29 du règlement du 22 août 1843.

Toutes les compositions seront lues en séance du jury.

Art. 5. Les suppléants seront toujours admis aux épreuves définitives ; les docteurs concourant avec eux seront admis au nombre de trois, en exécution de l'art. 34 du règlement précité de 1843.

Art. 6. Les épreuves définitives, pour les candidats à une chaire de droit administratif, consisteront : en une composition de droit administratif, en deux leçons sur la même matière, et une leçon sur un suje tiré de l'histoire de l'ancienne administration française ou de l'administration romaine, le tout après vingt-quatre heures de préparation, et en une argumentation de droit français.

Art. 7. Pour les épreuves de l'argumentation entre les candidats de tout ordre, indépendamment des positions dont il est parlé en l'art. 51 du règlement cité de 1843, les candidats argumentants pourront communiquer, dans les formes prescrites, six questions au candidat soutenant, qui leur fera connaître dans les vingt-quatre heures la solution qu'il adopte et qu'il défendra contre les argumentants.

Art. 8. Les dispositions du règlement du 22 août 1843 continueront d'être observées en tout ce qui n'est pas contraire au présent arrêté.

Fait au chef-lieu de l'Université, le 22 janvier 1847.

Nous n'en avons pas encore fini avec cette question du concours, soulevée sous divers aspects par les actes récents de M. le ministre de l'instruction publique.

L'*arrêté* qui renvoie devant la Faculté de Paris le soin de pourvoir à la nomination pour une chaire de Code civil vacante à Strasbourg, pour une chaire de droit administratif vacante à Rennes, pour une chaire de

Digitized by Google

droit romain vacante à Poitiers, en même temps que le choix d'un suppléant près la Faculté de Paris provoque quelques observations.

Cette multiplicité de matières diverses, confiée simultanément à l'appréciation du même jury, n'est-elle pas de nature à causer quelque embarras dans l'esprit des juges, bien que l'on prescrive aux candidats de désigner la chaire pour laquelle chacun d'eux entend concourir?

L'attribution d'une sorte de suprématie à la Faculté de Paris se justifie-t-elle dans l'état présent des choses? N'en résulte-t-il point, pour les docteurs qu'elle a formés, un avantage incontestable sur ceux qui ont fait leurs études en province et qui arrivent inconnus devant des juges que des relations antérieures, la conformité de doctrines, et cette propension involontaire à se prononcer en faveur d'anciens élèves, empêchent, quel que soit leur désir d'impartialité, d'être complétement impartiaux? N'y a-t-il pas dans ce fait une cause de plus de destruction des Facultés de province qui dépérissent déjà faute d'élèves? une cause d'absorption au profit de la capitale? Enfin, ces Facultés n'auraient-elles pas quelque raison de se trouver blessées de l'espèce de suzeraineté qu'on leur impose?

Nous ne disconviendrons pas, d'un autre côté, que la composition du jury peut être fort difficile, quelquefois presque impossible dans une Faculté de province, et il paraît que c'est le cas à l'égard de deux Ecoles de droit qui ont actuellement des chaires vacantes; nous sommes aussi le premier à reconnaître les avantages que présente un concours central.

Pour sortir de cette difficulté, il n'est, à notre avis, qu'un moyen, et ce n'est pas la première fois que nous le proposons. Il faut constituer le jury d'examen d'une telle manière qu'il échappe non-seulement à tout soupçon de partialité, à toute influence de coterie, mais à la possibilité même de pareils abus. On y arriverait en appelant à siéger un professeur désigné par chacune des neuf Facultés du royaume, et des juges adjoints choisis, comme aujourd'hui, dans l'Université, dans la magistrature et dans l'Institut. Tous les intérêts légitimes se trouveraient représentés, et les candidats se présenteraient avec plus de confiance devant des juges que ne relierait aucun rapport de corporation.

La loi s'oppose-t-elle à cette solution? Il nous semble que non; puisqu'on a pu l'interpréter de manière à enlever la nomination aux Facultés dans lesquelles les chaires sont devenues vacantes, pour la transporter à d'autres, et par conséquent de manière à ce que les professeurs de la Faculté, dans laquelle la chaire est devenue vacante, ne forment plus la majorité du jury, il n'y aurait rien de plus extraordinaire à renvoyer le concours devant un jury dans lequel les *professeurs de droit* seraient en majorité, seule condition essentielle à observer.

Digitized by Google

— L'opinion publique se préoccupe gravement en Bavière d'un projet de Code civil et criminel, dont le gouvernement a confié la rédaction au comité de législation du Conseil d'Etat. Après trois ans de travaux préparatoires, la commission vient de commencer ses délibérations ; avant d'être présenté aux Chambres, le projet sera soumis à l'examen critique des praticiens les plus distingués. Actuellement, le territoire transrhénan se trouve régi par cinquante ou soixante coutumes ou statuts locaux, et pour cette partie du royaume, la réforme législative sera un véritable bienfait ; mais en même temps cette réforme a excité les inquiétudes de la Bavière cisrhénane ; celle-ci est encore régie par le droit français, mais par le droit français de 1815. Depuis cette époque, sa constitution civile n'a presque subi aucune modification ; d'un autre côté, la province craint de perdre au change, et ces craintes ne sont pas sans fondement en présence de ce qui se passe dans le grand-duché de Hesse, où la proposition d'un nouveau Code civil n'a guère été autre chose qu'un moyen détourné d'enlever à la province rhénane les avantages dont elle jouissait depuis si longtemps.

— La diète germanique a rendu, à la date du 19 juin 1845, un arrêté qui réforme en plusieurs points essentiels, celui du 9 novembre 1837, relatif à la propriété littéraire [1]. Voilà le texte du nouvel arrêté :

« Considérant que l'arrêté du 9 novembre 1837 a seulement fixé le *minimum* de la protection que devaient recevoir, dans tous les Etats de la Confédération, les productions littéraires et artistiques paraissant dans lesdits Etats, en regard de la contrefaçon et de toute autre *multiplication* illégitime de ces productions par des moyens mécaniques ;

« Considérant qu'au même moment l'on s'était expressément réservé d'arrêter une nouvelle convention sur l'établissement d'une protection complétement suffisante ;

« Tous les gouvernements allemands conviennent des résolutions suivantes, pour compléter l'arrêté du 9 novembre 1837 :

« § 1. La protection assurée par l'arrêté du 9 novembre, pendant dix ans au moins depuis la publication, à toute production littéraire et artistique, contre la contrefaçon et toute autre multiplication par des moyens mécaniques, sera accordée dans toute l'étendue de la Confédération pendant la vie entière des auteurs de ces produits littéraires et artistiques, et pendant trente ans après la mort.

« § 2. Les ouvrages d'auteurs anonymes ou pseudonymes, les ouvrages posthumes et ceux émanant de personnes morales (académies, universités, etc.) jouiront de la même protection pendant trente ans, depuis celle de la publication.

[1] Voy. le texte de cet arrêté dans notre *Revue* 1844, t. xx, p. 177.

Digitized by Google

« § 3. Pour avoir droit à cette protection dans tous les Etats de la Confédération, il suffira d'avoir rempli les conditions et les formalités prescrites à cet effet par les lois de l'Etat allemand où l'ouvrage original aura paru.

« § 4. Seront tenus de réparer le dommage causé par la contrefaçon le contrefacteur et celui qui fera sciemment le commerce de livres contrefaits, lesquels seront condamnés solidairement, à moins que les principes généraux ne s'y opposent.

« § 5. L'indemnité consistera dans le prix de la vente d'un nombre d'exemplaires de l'ouvrage original fixé par le juge; ce nombre montera à mille exemplaires, et devra même être plus élevé, si la partie lésée constate un préjudice considérable.

« § 6. Seront en outre prononcées contre la contrefaçon, et autre multiplication illégitime par des voies mécaniques, et sur la demande du plaignant, des amendes qui ne pourront excéder 1,000 florins, à moins que la législation particulière du pays ne fixe une peine encore plus élevée.

§. 7. Les juges devant lesquels seront portés les délits de cet ordre, devront, dans les cas où ils auront à prendre l'avis d'experts, nommer pour experts des écrivains, des savants et des libraires, quand il s'agira d'œuvres littéraires, et des artistes, des amateurs et des marchands de musique ou d'œuvres d'art, lorsqu'il s'agira de productions artistiques ou musicales. »

—Le traité conclu le 13 mai 1846 entre l'Angleterre et la Prusse pour la protection réciproque de la propriété littéraire et artistique, est devenu en Allemagne l'objet d'une vive polémique. En général l'opinion publique s'est manifestée de la manière la plus favorable pour un traité qui ouvre en quelque sorte une ère nouvelle par la sanction internationale dont il revêt le droit des auteurs et éditeurs sur les ouvrages par eux publiés; mais en même temps de graves objections ont été soulevées; tout en rendant justice au motif qui a dirigé les parties contractantes, le commerce du midi de l'Allemagne envisage le traité comme un véritable contrat commutatif, et à ce point de vue il trouve que l'Allemagne n'obtient pas l'équivalent des concessions qu'elle fait à l'Angleterre.

Et d'abord, ce qu'on reproche à la Prusse, c'est d'avoir contracté à part, sans le concours des autres Etats du Zollverein, qui vont se trouver obligés par le fait, ou d'accepter le traité tel quel, ou de renoncer aux avantages de l'union douanière. Pour justifier cette conduite de la Prusse, il eût fallu, dit-on, une nécessité évidente, ou la certitude d'obtenir d'incontestables avantages; deux conditions qui ne se sont nullement rencontrées. En Angleterre il y a un impôt sur le papier, par suite les livres y sont plus chers qu'en Allemagne, et en renonçant à produire elle-même

Digitized by Google

les livres anglais dont elle a besoin, l'Allemagne consent à payer sa part de cet impôt, première inégalité : en voici une seconde : d'après le traité, les réimpressions prussiennes d'ouvrages publiés ordinairement en Angleterre payent 2 livres ster. et demi à la douane anglaise, et les ouvrages anglais, publiés pour la première fois en Prusse 15 schellings, tandis que le tarif prussien n'est que de 15 groschen (1 fr. 87 c. et demi) par quintal pour toutes sortes de livres ; or, même en admettant que l'Angleterre fût fondée à exiger un droit d'entrée plus fort, à raison de l'impôt que supportent les livres produits chez elle, cet excédant au moins ne devrait pas dépasser le taux de l'impôt en question, et il est du triple. Il y a plus, allons jusqu'à supposer que les tarifs sont égaux de part et d'autre, l'Allemagne se trouverait encore avoir fait une grande concession, car elle imprime beaucoup de livres anglais, tandis que l'Angleterre n'imprime presque pas de livres allemands. Par ces motifs, les opposants soutiennent qu'à l'expiration des cinq ans pour lesquels le traité est conclu, la Prusse ne doit pas le renouveler : si de nouvelles négociations s'engagent, elles doivent s'engager non pas entre l'Angleterre et la Prusse, mais entre l'Angleterre et le Zollverein, et sur les bases d'une égalité absolue dans les tarifs. Que si l'Angleterre continue à faire peser sur la production des livres un impôt indigne d'un Etat civilisé, ce sont des considérations dont l'Allemagne n'a aucun compte à tenir.

A ces objections les partisans du traité répondent qu'il ne faut pas y voir un traité de commerce, mais un traité de paix, qui a définitivement mis fin à un état de désordre et de guerre ouverte. On doit savoir gré au Parlement anglais de la glorieuse initiative qu'il a prise, quand par le bill du 31 juillet 1838 il a donné au gouvernement les pouvoirs nécessaires pour conclure de semblables conventions ; et on doit rendre justice à la Prusse qui dès 1837, dans une loi sur la propriété littéraire, assurait aux ouvrages publiés dans un pays étranger la même protection que les lois de ce pays accordaient aux ouvrages publiés en Prusse. (Loi du 11 juin 1837, § 38.) Les mêmes principes ont été adoptés par le Parlement anglais (*copy right-bill* du 1er juillet 1842), de sorte que la garantie offerte aujourd'hui par les deux puissances à la propriété littéraire est à peu de chose près la même : en Angleterre, où cette garantie avait été jusqu'ici à peu près nulle, le droit de l'auteur, d'après le nouveau *copy right-bill*, subsiste au profit de celui-ci pendant toute sa vie, et au profit de ses successeurs (*assigns*) pendant sept ans après sa mort, sans pouvoir jamais durer moins de quarante-deux ans depuis le jour de la première publication.

Le tarif anglais est encore bien élevé sans doute, mais il ne faut pas oublier qu'il était du double avant la conclusion du traité ; et, à le bien

Digitized by Google

prendre, les avantages que les parties s'assurent par le contrat sont parfaitement réciproques; le libraire qui publie à Berlin un Shakespeare ou un Milton, ne peut pas prétendre à être mieux traité en Angleterre que celui qui publie les mêmes ouvrages à Londres. Si celui-ci paye un impôt, il est juste que celui-là le paye aussi. Quant à la différence des tarifs, elle tient uniquement à la modération de la Prusse, qui, même après le traité, reste libre d'élever tant qu'elle voudra le droit d'importation qu'elle fait peser sur les livres étrangers. L'honneur national reste donc parfaitement intact. Au reste, plutôt que de voir la Prusse élever son tarif, on verra sans doute l'Angleterre abaisser prochainement le sien. Dans une note remise aux gouvernements de Prusse et de Saxe, le gouvernement anglais s'engage, pour le cas où l'impôt de 15 schellings sur le papier viendrait à être aboli, à réduire le droit de 50 schellings à 35 pour les ouvrages originairement publiés en Angleterre, et à supprimer tout droit pour les autres. L'Angleterre enfin lit, il est vrai, peu de livres allemands, mais tous les livres grecs et latins dont elle se sert sont des contrefaçons d'éditions allemandes; il en est de même pour les publications musicales dont l'Allemagne est si riche; en sorte qu'après tout, la suppression de la contrefaçon profitera plus à l'Allemagne qu'à l'Angleterre.

Ajoutons maintenant, avec *la Gazette d'Augsbourg*, que la suppression de la contrefaçon n'est pas seulement exigée par la morale et le droit, mais qu'elle est conforme aux véritables intérêts de la librairie. Un simple coup d'œil, jeté sur l'état présent de la librairie belge, suffit pour convaincre de cette vérité; la production naturelle se trouve étouffée en Belgique par les réimpressions à bon marché que la contrefaçon entasse de jour en jour. Si la presse périodique belge commence à se relever de son abaissement, c'est qu'elle a déjà renoncé, en partie du moins, à son déplorable système; aussi la commission représentative du commerce de la librairie, commission convoquée en 1830 par le gouvernement prussien, à l'effet de donner son avis sur le traité en question, s'était-elle unanimement prononcée en faveur des principes posés dans le projet, et qui sont sans doute destinés à régner un jour sans contestation dans le droit international européen.

L. W.

LYON

Digitized by Google

A dater de ce numéro, nous donnerons sur cette page le titre de tous les ouvrages de droit qui auront été publiés en France dans le mois qui aura précédé l'apparition du Cahier.

OUVRAGES PUBLIÉS EN JANVIER 1847.

Corps de Droit français, ou Recueil complet des lois, décrets, ordonnances, etc., mis en ordre et annotés par C. M. Galisset; 1842, janvier à décembre, tome VII, feuilles 25 à 45; in-8° de vingt feuilles et demie; *idem*, tome VII, faux-titre et titre, dernière partie de la feuille 45, 46 à 66; n-8° de vingt feuilles un tiers; fin du volume. — Troisième tirage (1845), tome VII, comprend du 1er janvier 1841 au 31 décembre 1843, avec les tables de 1841, 42, 43. — Même ouvrage, tome VIII, année 1845; juillet-décembre. Supplément, 1845, table alphabétique des matières contenues dans l'année : feuille 42, in-8° de vingt feuilles trois quarts.— Paris, Cosse et Delamotte.

Cette publication complète la deuxième série, comprenant de 1789 à 1845 inclusivement; prix, 85 francs. A partir de 1846, la publication a lieu par cahiers mensuels de deux à quatre feuilles. — Prix de l'abonnement annuel, 7 fr. 50 cent.

Le Droit civil français, suivant l'ordre du Code, par Toullier, continu et complété par Duvergier; sixième édition, tome IV, deuxième partie 1 volume in-8°. — Paris; Renouard et Cotillon. Prix, 5 fr.

Huitième livraison de l'édition.

Nouveau Dictionnaire des Lois, etc., par Me Chicoisneau. 1 volume in-8°. — Paris; Michaud. — 9 fr.

Agenda et Annuaire des Notaires, 1847, contenant, etc.; double in-8° (format d'agenda) de vingt-deux feuilles. — Paris, rue des Saints-Pères, 50.

Annales du Barreau français, ou Choix de Plaidoyers et Mémoires les plus remarquables, tant en matière civile qu'en matière criminelle, etc. Barreau moderne, tome XII. — Paris; Warée aîné. — Prix, 6 fr.

Forme la vingtième livraison de la collection.

Code des Contributions indirectes, ou Lois organiques, annotées par Saillet et Olibo; in-8° de soixante-seize feuilles; imprimerie de Pomenel, à Lyon.

Tous les ouvrages annoncés ci-dessus se trouvent à notre librairie.

Digitized by Google

SOMMAIRE

DU NUMÉRO DE JANVIER 1847.

I. De la gentilité romaine.—Observations sur le Mémoire de M. Ch. Giraud, par M. Troplong, pair de France, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut. 5

II. Droit criminel.— *Législation criminelle comparée.* — De l'état actuel de la législation allemande, concernant la réforme de l'instruction criminelle, par M. Zachariæ, professeur de droit à la Faculté de Gœttingue (article de M. Rauter, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg). 31

III. Revue de la jurisprudence en matière civile.—Hypothèque légale, purge. — Appel incident, désistement, appel principal, par M. P. Pont, docteur en droit. 41

IV. Opinion de Leibnitz sur le droit romain. 65

V. Académie des sciences morales et politiques. — De la statistique civile du royaume de Sardaigne.—L'avocat des pauvres, par M. Gustave de Beaumont.—Discussion entre MM. Ch. Lucas, Gustave de Beaumont et Cousin.—Textes de la loi sarde sur l'avocat des pauvres, et de la loi française sur l'assistance des indigents. 68

VI. Revue des Recueils étrangers consacrés a la science du droit.— De l'équité dans le droit romain. — Du *Furtum Conceptum*, par M. V. Chauffour, professeur suppléant provis. près la Faculté de droit de Strasbourg. 95

VII. Bulletin bibliographique, par MM. Wolowski, Chauffour et Dareste. 110

VIII. Chronique. — Concours de la Faculté de droit de Paris. — Propriété littéraire en Allemagne. — Traité entre la Prusse et l'Angleterre, relatif à la contrefaçon. — Législation de la Bavière, par M. L. Wolowski. 121

L'administration de la revue a fait paraître la table décennale de ce recueil, qui comprend l'indication complète des travaux publiés dans les vingt-un volumes, depuis l'origine de la publication (octobre 1834) jusqu'en décembre 1844. La table décennale est mise en vente au prix de 2 fr. 50 c. pour Paris et 3 fr. pour les départements (franc de port).

Le prix de la Collection décennale, avec la *Table*, et les années 1845 et 1846 (28 volumes), est fixé à 140 francs.

Une nouvelle collection a commencé avec l'année 1845. Le prix des deux premières années et de l'abonnement à 1847 (neuf volumes) est de 60 francs (*franc de port*).

Prix d'Abonnement :

20 francs par an pour Paris ; 22 francs pour la province ; 26 fr. pour l'étranger.

On trouve chez les mêmes éditeurs, et au bureau de la Revue :

DE L'ENSEIGNEMENT ET DU NOVICIAT ADMINISTRATIF EN ALLEMAGNE, par M. Édouard Laboulaye. 2 fr. 50 c.

DE L'ÉGLISE CATHOLIQUE ET DE L'ÉTAT, à l'occasion des attaques dirigées contre les articles organiques du Concordat de 1801, par M. Édouard Laboulaye, avocat à la Cour royale, membre de l'Institut. 1 fr. 50 c.

ETUDES SUR LES COUTUMES, avec une carte de la *géographie* des coutumes, soigneusement coloriée, par Henry Klimrath, docteur en droit. 1 vol. in-8. Prix : 5 fr.

DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS, par M. Wolowski, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de *législation industrielle* au Conservatoire des arts et métiers. 1 vol. in-8. Prix : 2 fr. 50 c.

REFORME HYPOTHÉCAIRE. — ORGANISATION DU CRÉDIT FONCIER, par le même. Prix : 2 fr.

COURS DE LÉGISLATION INDUSTRIELLE, professé au Conservatoire royal des arts et métiers. — Introduction, par le même. 1 fr.

DES FRAUDES COMMERCIALES ET DES MARQUES DE FABRIQUE, par le même. 1 fr.

DE L'ORGANISATION DU TRAVAIL, par le même. 1 fr.

Imprimerie de Hennuyer et Ce, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google